**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS246/R
1^{er} décembre 2003

(03-6284)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – CONDITIONS
D'OCTROI DE PRÉFÉRENCES TARIFAIRES
AUX PAYS EN DÉVELOPPEMENT**

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1
II. ASPECTS FACTUELS.....	3
A. LE SCHÉMA DE PRÉFÉRENCES TARIFAIRES GÉNÉRALISÉES ADOPTÉ PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	3
B. LE RÉGIME GÉNÉRAL.....	3
C. LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES.....	4
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	5
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	6
A. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE L'INDE.....	6
1. <i>Éléments factuels</i>	6
2. <i>Arguments juridiques</i>	8
a) Le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.....	8
b) Les Communautés européennes ont demandé une dérogation et ont mis en œuvre le régime concernant les drogues sans avoir obtenu de dérogation	9
c) Il incombe aux Communautés européennes de justifier le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation.....	10
d) Le régime concernant les drogues ne peut être justifié au titre de la Clause d'habilitation	13
B. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	15
1. <i>La Clause d'habilitation</i>	15
a) La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT	15
b) La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder le traitement NPF sans condition aux pays en développement	16
i) La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder un "traitement différencié et plus favorable" à tous les pays en développement sur une base NPF.....	16
ii) La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder un traitement différencié et plus favorable "sans condition"	17
iii) En tout état de cause, le régime concernant les drogues est "sans condition"	17
c) Le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation	19
i) Le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination"	19
ii) Le régime concernant les drogues est "avantageux pour les pays en voie de développement".....	23
iii) Le régime concernant les drogues répond de manière positive aux besoins des pays en développement.....	25
2. <i>Article XX b) du GATT de 1994</i>	25
a) Introduction.....	25
b) Le régime concernant les drogues est nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes.....	25
i) Les drogues représentent un risque pour la santé et la vie des personnes.....	25
ii) Le régime concernant les drogues est "nécessaire" pour lutter contre la production et le trafic de drogues	26
c) Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif.....	27
i) Discrimination arbitraire ou injustifiable	27
ii) Restriction déguisée	28
C. DÉCLARATION ORALE DE L'INDE À LA PREMIÈRE RÉ UNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL.....	28
1. <i>Arguments procéduraux</i>	28
a) Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le même personnel du Centre consultatif sur la législation de l'OMC.....	28
2. <i>Arguments quant au fond</i>	29

D. DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL	35
1. <i>Arguments procéduraux</i>	35
a) Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le même personnel du Centre consultatif sur la législation de l'OMC.....	35
2. <i>Arguments quant au fond</i>	36
a) Implications du présent différend	36
b) La Clause d'habilitation.....	37
c) Article XX du GATT de 1994.....	38
E. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE L'INDE.....	39
1. <i>Le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 et c'est aux Communautés européennes qu'incombe la charge de la preuve au titre de la Clause d'habilitation</i>	39
2. <i>La Clause d'habilitation n'exclut pas l'application de l'article I:1 mais autorise une dérogation limitée à cet article</i>	42
3. <i>"sans ... discrimination"</i>	44
a) Introduction.....	44
b) Contexte fourni par le GATT de 1994.....	44
c) Contexte fourni par les paragraphes 2 d) et 2 b).....	44
d) Contexte fourni par l'expression "the developing countries" (de pays en voie de développement) au paragraphe 2 a)	45
e) Contexte et historique de la rédaction fournis par les instruments de la CNUCED	45
f) Contexte fourni par le paragraphe 3 c).....	46
g) Contexte fourni par le mot "généralisé".....	47
h) Implications pour le système multilatéral de l'OMC.....	47
4. <i>Le régime concernant les drogues n'est pas appliqué "sans ... discrimination"</i>	48
5. <i>Le régime concernant les drogues n'est pas justifié au titre de l'article XX</i>	49
a) Le régime concernant les drogues ne constitue pas une mesure relevant de l'article XX b)	49
b) Le régime concernant les drogues n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX b)	50
c) Le régime concernant les drogues ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.....	51
F. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	52
1. <i>Relation entre l'article I:1 du GATT et la Clause d'habilitation</i>	52
a) Traitement spécial et différencié.....	52
b) Historique de la rédaction de la Décision de 1971	52
c) "Droits positifs"/"exceptions"	52
d) "Droit autonome"/"moyen de défense affirmatif"	53
2. <i>La Clause d'habilitation</i>	53
a) Paragraphe 1.....	53
i) "Autres [Membres]"	53
ii) "Sans condition"	54
b) Expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a)	54
i) Sens ordinaire	54
ii) Contexte.....	54
iii) Objet et but.....	55
iv) Historique de la rédaction.....	56
v) Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire CE – Bananes III	57
c) Expression "sans ... réciprocité" figurant au paragraphe 2 a)	57
d) Terme "avantageux" figurant au paragraphe 2 a)	57
e) Paragraphe 3 c).....	58
3. <i>Article XX du GATT de 1994</i>	58
a) Les drogues représentent un risque pour la vie ou la santé des personnes	58
b) Le régime concernant les drogues est nécessaire pour lutter contre la production et le trafic de drogues	59
i) Les valeurs poursuivies par le régime concernant les drogues	59
ii) Contribution du régime concernant les drogues à la protection de la santé et de la vie des personnes	59
iii) Il n'existe pas d'autres options moins restrictives.....	61
c) Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif	61

G.	DÉCLARATION ORALE DE L'INDE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL.....	62
1.	<i>Introduction</i>	62
2.	<i>L'attribution de la charge de la preuve</i>	63
3.	<i>La relation entre la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT de 1994</i>	63
4.	<i>L'interprétation juridique de l'expression "sans ... discrimination" et les arrangements de la CNUCED</i>	64
5.	<i>Le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation</i>	65
6.	<i>Arguments subsidiaires sur la non-discrimination</i>	67
H.	DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL.....	68
1.	<i>Relation entre l'article I:1 du GATT et la Clause d'habilitation</i>	68
a)	La Clause d'habilitation n'est pas un "moyen de défense affirmatif".....	68
i)	La Clause d'habilitation reconnaît un "droit autonome".....	68
ii)	La Clause d'habilitation impose des "obligations positives".....	68
iii)	Des groupes spéciaux antérieurs n'ont pas considéré que la Clause d'habilitation constituait un moyen de défense affirmatif.....	69
iv)	Le rapport de l'Organe d'appel Brésil – Aéronefs étaye la position des Communautés européennes.....	69
b)	La charge de prouver que l'article I:1 du GATT s'applique au régime concernant les drogues incombe à l'Inde.....	69
c)	La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT.....	70
d)	Le sens de l'expression "sans condition" figurant dans l'article I:1 du GATT.....	70
2.	<i>La Clause d'habilitation</i>	71
a)	Le sens de l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a).....	71
i)	Le contexte du GATT.....	71
ii)	Le paragraphe 2 d).....	71
iii)	L'utilisation de l'article défini "the" (les) devant "developing countries" (pays en voie de développement).....	71
iv)	Les arrangements de la CNUCED.....	71
v)	Le paragraphe 3 c) et les arguments politiques.....	72
b)	Le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination".....	72
3.	<i>Article XX du GATT de 1994</i>	72
a)	Le régime concernant les drogues est "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes.....	72
b)	Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif.....	73
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	73
A.	COMMUNAUTÉ ANDINE.....	73
1.	<i>Introduction</i>	73
2.	<i>Le présent différend a des implications importantes pour la Communauté andine</i>	74
3.	<i>La Clause d'habilitation joue un rôle central dans le cadre du régime GATT/OMC pour les pays en développement et en tant que régime indépendant</i>	78
4.	<i>Expression "autres parties contractantes" figurant au paragraphe 1</i>	80
5.	<i>Paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation</i>	80
6.	<i>L'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation</i>	81
B.	COSTA RICA.....	82
1.	<i>Introduction</i>	82
2.	<i>Le présent différend a des implications importantes pour le Costa Rica</i>	83
3.	<i>La Clause d'habilitation n'interdit pas l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel à certains pays en développement</i>	83
4.	<i>La Clause d'habilitation exige que les pays donateurs opèrent une différenciation entre les pays en développement</i>	85
5.	<i>Le régime concernant les drogues établi par les Communautés européennes est non discriminatoire</i>	86
6.	<i>Le paragraphe 3 b) de la Clause d'habilitation interdit que le traitement préférentiel constitue une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur une base NPF</i>	87

C. PAYS D'AMÉRIQUE CENTRALE: EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS ET NICARAGUA.....	87
1. Introduction.....	87
2. Désignation des bénéficiaires du régime concernant les drogues et évaluation de la gravité du problème de la drogue en Amérique centrale.....	87
3. La Clause d'habilitation est applicable au régime concernant les drogues.....	88
4. Le régime concernant les drogues est une réponse positive aux besoins des pays en développement.....	89
D. MAURICE	89
1. Introduction.....	89
2. La charge de la preuve incombe à l'Inde.....	90
3. Le régime concernant les drogues est non discriminatoire.....	90
4. Le régime concernant les drogues est justifié moyennant le recours à l'article XX b) du GATT de 1994.....	91
E. PAKISTAN	91
1. Introduction.....	91
2. L'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas à la Clause d'habilitation.....	91
3. Le régime concernant les drogues n'exige pas de dérogation	92
4. L'inclusion du Pakistan dans le régime concernant les drogues ne vise pas à servir les objectifs de la politique des Communautés européennes.....	92
F. PANAMA	92
1. Introduction.....	92
2. Le présent différend a des implications importantes pour le Panama	93
3. La Clause d'habilitation est rédigée sous forme d'instrument séparé et distinct des dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994.....	93
4. Le régime concernant les drogues ne contrevient pas à l'article I:1 du GATT de 1994, ni au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.....	94
5. La Clause d'habilitation autorise une différenciation entre les bénéficiaires sans qu'une discrimination soit établie.....	94
6. Le régime concernant les drogues est une réponse positive aux besoins du développement du Panama et est étayé par le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.....	95
G. PARAGUAY	96
1. Introduction.....	96
2. Question préliminaire de la représentation conjointe.....	96
3. Préoccupations d'ordre systémique.....	97
a) L'élimination de la discrimination constitue un objectif fondamental du système commercial multilatéral	97
b) La question de la discrimination sur la base de "critères objectifs" ne doit pas être examinée par le Groupe spécial	98
c) En tout état de cause, la Clause d'habilitation ne permet pas d'opérer une différenciation en ce qui concerne le traitement entre les pays en développement dans le contexte des schémas SGP	98
d) Le mécanisme de dérogation apporte la flexibilité voulue	101
4. Préoccupations spécifiquement liées à la situation du Paraguay.....	102
5. Conclusion.....	103
H. ÉTATS-UNIS	103
1. Introduction.....	103
2. La question préliminaire de la représentation juridique.....	104
3. La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994.....	104
4. "Tous" les pays en développement.....	106
5. La référence faite par la Clause d'habilitation à l'expression "sans ... discrimination".....	106
6. Article XX du GATT de 1994.....	108
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	109
A. INTRODUCTION.....	109
B. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	109
1. Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay.....	109
2. Paragraphe 3 c).....	110

3.	<i>Expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3</i>	113
4.	<i>Paragraphe 2 a)</i>	115
5.	<i>Opinion dissidente</i>	115
VII.	CONSTATATIONS	117
A.	QUESTIONS PROCÉDURALES.....	117
1.	<i>Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay</i>	118
a)	Introduction.....	118
b)	Conflit d'intérêts.....	119
c)	Confidentialité.....	120
d)	Gommage de la distinction entre parties et tierces parties.....	121
B.	ALLÉGATIONS DES PARTIES.....	121
C.	LA NATURE DE LA CLAUSE D'HABILITATION ET SA RELATION AVEC L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994.....	122
1.	<i>Introduction</i>	122
2.	<i>Arguments des parties</i>	123
3.	<i>Analyse faite par le Groupe spécial</i>	124
a)	Nature de la Clause d'habilitation.....	124
b)	Charge de la preuve au titre de la Clause d'habilitation.....	126
c)	Applicabilité de l'article I:1.....	127
d)	Jurisprudence pertinente.....	129
e)	Pertinence de l'importance de l'objectif de politique visé.....	130
4.	<i>Résumé des constatations concernant la nature de la Clause d'habilitation et sa relation avec l'article I:1</i>	130
D.	POINT DE SAVOIR SI LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE I:1.....	131
E.	POINT DE SAVOIR SI LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES EST JUSTIFIÉ AU TITRE DE LA CLAUSE D'HABILITATION.....	132
1.	<i>Introduction</i>	132
2.	<i>Paragraphe 3 c)</i>	134
a)	Arguments des parties.....	134
b)	Analyse faite par le Groupe spécial.....	137
i)	Introduction.....	137
ii)	Statut des Conclusions concertées pour l'interprétation de la Clause d'habilitation.....	138
iii)	Éventail des produits visés et importance des réductions tarifaires dans le cadre des Conclusions concertées.....	140
iv)	Répondre de manière positive aux besoins du développement des pays en développement.....	142
v)	Point de savoir si un schéma SGP peut être accordé à moins que la totalité des pays en développement.....	142
vi)	Mécanismes de sauvegarde.....	143
vii)	Paragraphe 2 d).....	145
c)	Résumé des constatations concernant l'interprétation du paragraphe 3 c).....	145
3.	<i>Expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3</i>	145
a)	Arguments des parties.....	145
b)	Analyse faite par le Groupe spécial.....	148
i)	Introduction.....	148
ii)	Résolution 21(II).....	149
iii)	Conclusions concertées.....	150
iv)	Recommandation A.II.1 adoptée à la première session de la CNUCED.....	151
v)	Paragraphe 2 d).....	152
vi)	Paragraphe 3 c).....	153
vii)	Pertinence de l'article I:1 du GATT de 1994.....	153
viii)	Pertinence d'autres dispositions du GATT.....	154
ix)	Objet et but.....	154
x)	Pratique des pays donneurs de préférences.....	155
c)	Résumé des constatations concernant le sens de l'expression "sans ... discrimination".....	155
4.	<i>Paragraphe 2 a)</i>	156
a)	Arguments des parties.....	156
b)	Analyse faite par le Groupe spécial.....	156
5.	<i>Conclusion concernant la Clause d'habilitation</i>	158

F. ARTICLE XX B) DU GATT DE 1994 EN TANT QUE JUSTIFICATION DU RÉGIME CONCERNANT LES DROGUE	159
1. <i>Introduction</i>	159
2. <i>Arguments des parties</i>	159
3. <i>Analyse faite par le Groupe spécial</i>	162
a) Point de savoir si le régime concernant les drogues constitue une mesure relevant de l'article XX b).....	163
b) Nécessité de la mesure	166
c) Texte introductif.....	169
4. <i>Résumé des constatations concernant l'article XX</i>	171
VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	172
IX. OPINION DISSIDENTE EXPRIMÉE PAR UN MEMBRE DU GROUPE SPÉCIAL.....	173

TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998, DSR 1998:III, 1003
<i>Belgique – Allocations familiales</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Allocations familiales belges</i> , adopté le 7 novembre 1992, IBDD, S1/63
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1161
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2995
<i>Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques</i> , WT/DS114/R, adopté le 7 avril 2000, DSR 2000:V, 2295
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
<i>États Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États Unis – Redevances pour les opérations douanières</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Redevances pour les opérations douanières</i> , adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/277
<i>États Unis – Traitement NPF pour les chaussures</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil</i> , adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:I, 3
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>États-Unis – FSC (Article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, DSR 1998:I, 9
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:VI, 2201
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Turquie – Textiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements</i> , WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999, DSR 1999:VI, 2345

LISTE DES ANNEXES

		Page
ANNEXE A		
Annexe A	Décision du Groupe spécial relative à la demande de droits de tierce partie renforcés	A-1
ANNEXE B		
Parties		
Annexe B-1	Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial	B-2
Annexe B-2	Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial	B-39
Annexe B-3	Réponses des Communautés européennes aux questions de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	B-73
Annexe B-4	Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial	B-90
Annexe B-5	Réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial	B-122
Annexe B-6	Observations de l'Inde sur les réponses des Communautés européennes aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial	B-155
Annexe B-7	Observations des Communautés européennes sur les réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial	B-175
ANNEXE C		
Tierces parties		
Annexe C-1	Réponses données collectivement par la Communauté andine aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-2
Annexe C-2	Réponses données séparément par les membres de la Communauté andine aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-10
Annexe C-3	Réponse du Brésil aux questions de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-15
Annexe C-4	Réponses du Costa Rica aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-16
Annexe C-5	Réponses d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua aux questions du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial	C-22
Annexe C-6	Réponses du Panama aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-23
Annexe C-7	Réponses du Paraguay aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-30
Annexe C-8	Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial et de l'Inde après la première réunion du Groupe spécial	C-44

ANNEXE D		
Annexe D-1	Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement (la "Clause d'habilitation")	D-2
Annexe D-2	Décision sur le système généralisé de préférences (la "Décision de 1971 portant octroi de la dérogation")	D-5
Annexe D-3	Résolution de la deuxième session de la CNUCED sur l'expansion et la diversification des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement ("Résolution 21 (II)")	D-7
Annexe D-4	Conclusions concertées du Comité spécial des préférences ("Conclusions concertées")	D-9
ANNEXE E		
Annexe E	Liste des dérogations concernant des préférences	E-1

I. INTRODUCTION

1.1 Le 5 mars 2002, conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après dénommé le "Mémorandum d'accord"), à l'article XXIII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après dénommé le "GATT de 1994") et au paragraphe 4 b) de la Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité, et la participation plus complète des pays en voie de développement¹ (ci-après dénommée la "Clause d'habilitation"), l'Inde a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au sujet des conditions dans lesquelles celles-ci accordent des préférences tarifaires aux pays en développement, dans le cadre du schéma de préférences tarifaires généralisées établi au titre du Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil. La demande a été distribuée aux Membres le 12 mars 2002.²

1.2 Les consultations se sont tenues le 25 mars 2002, mais n'ont pas abouti à un règlement mutuellement satisfaisant de la question.

1.3 Le 6 décembre 2002, l'Inde a demandé à l'Organe de règlement des différends ("ORD") d'établir un groupe spécial conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémorandum d'accord et à l'article XXIII:2 du GATT de 1994.³ Le 16 janvier 2003, l'Inde a demandé pour la deuxième fois l'établissement d'un groupe spécial. Le 27 janvier 2003, l'ORD a établi le Groupe spécial, doté du mandat suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Inde dans le document WT/DS246/4, la question portée devant l'ORD par l'Inde dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."⁴

1.4 Le 24 février 2003, l'Inde a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémorandum d'accord.

1.5 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Inde a présenté des allégations non seulement au sujet du régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues, mais aussi en ce qui concerne les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement des Communautés européennes. Le 28 février 2003, au cours de la réunion tenue avec le Directeur général au sujet de la composition du Groupe spécial, l'Inde a informé les Communautés européennes et le Directeur général qu'elle avait décidé, en l'espèce, de limiter ses allégations aux préférences tarifaires accordées par les Communautés européennes dans le cadre de leur régime concernant les drogues. L'Inde a noté qu'aucune préférence n'avait été jusque-là accordée dans le cadre du régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement et qu'un seul pays, la Moldova, s'était vu jusque-là accorder des préférences dans le cadre du régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs. L'Inde a indiqué clairement qu'elle se réservait le droit d'introduire de nouvelles plaintes distinctes concernant les régimes de protection des droits des travailleurs et de protection de l'environnement s'il s'avérait que les Communautés européennes les appliquaient d'une manière préjudiciable aux intérêts commerciaux de l'Inde ou si elles les prolongeaient après l'expiration de leur Système général de préférences actuel, le

¹ Document du GATT L/4903, IBDD, S26/223.

² Demande de consultations présentée par l'Inde, *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, 12 décembre 2002 (WT/DS246/1).

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde, *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, 9 décembre 2002 (WT/DS246/4).

⁴ WT/DS246/5, 6 mars 2003, paragraphe 2.

31 décembre 2004. L'Inde a confirmé par écrit ces propos, dans une communication aux Communautés européennes datée du 3 mars 2003.

1.6 Le 6 mars 2003, le Directeur général a déterminé la composition du Groupe spécial comme suit:

Président: M. Julio Lacarte-Muró

Membres: Mme Marsha A. Echols
M. Akio Shimizu⁵

1.7 La Bolivie, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, l'Équateur, El Salvador, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, Maurice, le Nicaragua, le Pakistan, le Panama, le Paraguay, le Pérou, Sri Lanka et le Venezuela ont réservé leur droit respectif de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.⁶

1.8 Le 31 mars 2003, la Bolivie, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, El Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Panama, le Pérou et le Venezuela ont demandé au Groupe spécial l'autorisation d'assister à toutes ses réunions, d'y présenter des arguments, de recevoir des copies de toutes les communications présentées au Groupe spécial, de présenter des communications au Groupe spécial à sa deuxième réunion et d'examiner le projet de résumé des arguments figurant dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial.

1.9 Le 8 avril 2003, le Groupe spécial a demandé aux parties et aux tierces parties de présenter des observations au sujet de la demande ci-dessus. Le 17 avril 2003, le Pakistan s'est joint aux pays ayant présenté la demande de droits de tierce partie additionnels. Le Brésil, Cuba, les États-Unis, Maurice et le Paraguay ont déclaré que, si le Groupe spécial décidait de conférer ces droits additionnels de tierce partie, toutes les tierces parties devraient alors bénéficier du même traitement.

1.10 Le 7 mai 2003, le Groupe spécial a décidé d'accorder à toutes les tierces parties les droits additionnels suivants:

- assister à la première réunion de fond avec les parties;
- recevoir les deuxièmes communications des parties;
- assister à la deuxième réunion de fond avec les parties;
- faire une brève déclaration orale durant la deuxième réunion de fond avec les parties;
- revoir le résumé de leurs arguments respectifs dans le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial.⁷

1.11 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 14 et 16 mai 2003, ainsi que les 8 et 9 juillet 2003. Il s'est réuni avec les tierces parties le 15 mai 2003. Suite à la décision du 7 mai 2003, les tierces parties ont eu la possibilité d'assister à la réunion du Groupe spécial avec les parties les 14 et 16 mai 2003 et les 8 et 9 juillet 2003 et ont pu faire de brèves déclarations le 9 juillet 2003.

1.12 La Communauté andine, composée de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela, les pays d'Amérique centrale que sont El Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua, constituant deux groupes distincts aux fins du présent différend, ainsi que le Costa Rica, les États-Unis, Maurice, le Panama et le Paraguay, ont présenté des communications en tant que

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Voir l'annexe 1 du présent rapport.

tierces parties à la première réunion de fond du Groupe spécial. Ces pays/groupes, ainsi que la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela à titre individuel, de même que le Pakistan, ont fait des déclarations orales lors de la première réunion de fond du Groupe spécial. Seuls la Communauté andine, la Colombie, les États-Unis, le Panama et le Paraguay ont fait des déclarations orales au cours de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.

1.13 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 5 septembre 2003. Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 28 octobre 2003.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend porte sur le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues (le régime concernant les drogues) prévu dans le Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2004, ainsi que sur la mise en œuvre du régime concernant les drogues.

A. LE SCHÉMA DE PRÉFÉRENCES TARIFAIRES GÉNÉRALISÉES ADOPTÉ PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

2.2 Les Communautés européennes appliquent un schéma de préférences tarifaires pour certaines marchandises originaires des pays en développement et des économies en transition en vertu du Règlement (CE) du Conseil n° 2501/2001⁸ ("le Règlement"). Le Règlement prévoit cinq régimes différents de préférences tarifaires:

- i) le régime général;
- ii) le régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs;
- iii) le régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement;
- iv) le régime spécial en faveur des pays les moins avancés; et
- v) le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues (le "régime concernant les drogues").

2.3 Dans le cadre du régime général, les préférences tarifaires sont accordées aux pays énumérés à l'annexe I du Règlement. Les préférences additionnelles accordées dans le cadre des régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement sont accordées exclusivement aux pays qui, selon les Communautés européennes, respectent certaines normes en matière de politique du travail et de l'environnement. Les préférences additionnelles accordées dans le cadre du régime spécial en faveur des pays les moins avancés sont limitées aux pays les moins avancés énumérés à l'annexe I du Règlement. Le régime concernant les drogues s'applique actuellement à 12 pays. Ces régimes diffèrent selon l'importance des réductions tarifaires prévues, les produits visés et les critères devant être remplis par les pays admis à en bénéficier.

⁸ [2001] J.O. L346/1 (pièce n° 6 de l'Inde).

B. LE RÉGIME GÉNÉRAL

2.4 Dans le cadre du régime général, tous les pays et territoires énumérés à l'annexe I du Règlement sont admis à bénéficier de préférences tarifaires. Les produits visés sont énumérés à l'annexe IV au Règlement. Ces produits sont répartis en deux catégories: sensibles et non sensibles.

2.5 L'article 7 du Règlement précise que les produits non sensibles bénéficieront d'un accès en franchise de droits alors que les produits sensibles font l'objet de droits de douane réduits. Pour les produits sensibles, la réduction des droits de douane est calculée en appliquant: i) une réduction uniforme de 3,5 points de pourcentage des droits du tarif douanier commun dans le cas des droits *ad valorem* (sauf pour les produits des chapitres 50 à 63 pour lesquels le droit *ad valorem* est réduit de 20 pour cent); ou ii) une réduction de 30 pour cent des droits du tarif douanier commun dans le cas des droits spécifiques (sauf pour les produits relevant du code NC 2207, pour lesquels les droits spécifiques sont réduits de 15 pour cent). Lorsque le droit du tarif douanier commun représente une combinaison de droit *ad valorem* et de droit spécifique, la réduction préférentielle est limitée au droit *ad valorem*.

C. LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES

2.6 L'article 10 du Règlement indique ce qui suit:

"1. Les droits *ad valorem* du tarif douanier commun sur les produits qui, selon l'annexe IV, sont inclus dans le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues visé au titre IV et qui sont originaires d'un pays qui, selon l'annexe I, colonne I, bénéficie de ce régime, sont totalement suspendus. Pour les produits relevant du code NC 0306 13, le droit est réduit pour atteindre le taux de 3,6 pour cent.

2. Les droits spécifiques du tarif douanier commun sur les produits visés au paragraphe 1 sont totalement suspendus, sauf pour les produits pour lesquels le tarif douanier commun inclut également un droit *ad valorem*. Pour les produits relevant des codes NC 1704 10 91 et 1704 10 99, le droit spécifique est limité à 16 pour cent de la valeur en douane."

2.7 Les avantages accordés dans le cadre du régime concernant les drogues vont actuellement à 12 pays nommément désignés: la Bolivie, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, El Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Pakistan, le Panama, le Pérou et le Venezuela. Les produits relevant du régime concernant les drogues sont énumérés dans la colonne D de l'annexe IV du Règlement (les "produits visés"). On trouve dans cette liste des produits relevant du régime général ainsi que plusieurs produits qui n'y figurent pas. Les produits visés bénéficient d'un accès en franchise de droits au marché des Communautés européennes, sauf pour les produits relevant des codes NC 0306 13, 1704 10 91 1704 10 99, pour lesquels l'article 10 du Règlement prescrit des réductions de droits différentes.⁹

2.8 Le Règlement a pour résultat que les réductions tarifaires accordées aux 12 pays bénéficiaires dans le cadre du régime concernant les drogues sont supérieures aux réductions tarifaires accordées aux autres pays en développement dans le cadre du régime général. S'agissant des produits relevant du régime concernant les drogues mais pas du régime général, les 12 pays bénéficiaires bénéficient d'un accès *en franchise de droits* au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres

⁹ De plus, les produits visés ne bénéficient pas d'un accès en franchise de droits lorsqu'ils font l'objet d'exceptions externes au régime concernant les drogues, à savoir la gradation de secteur au titre de l'article 12 du Règlement et le retrait temporaire au titre de l'article 26 du Règlement.

pays en développement doivent *acquitter la totalité des droits de douane applicables dans le cadre du tarif douanier commun*. S'agissant des produits relevant à la fois du régime concernant les drogues et du régime général qui sont considérés comme des produits "sensibles" conformément à la colonne G de l'annexe IV du Règlement, à l'exception des produits relevant des codes NC 0306 13, 1704 10 91 et 1704 10 99, les 12 pays bénéficiaires bénéficient d'un accès en *franchise de droits* au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres pays en développement bénéficient seulement de *réductions des droits applicables dans le cadre du tarif douanier commun*.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 L'Inde demande au Groupe spécial de constater que le régime concernant les drogues exposé à l'article 10 du Règlement n° 2501/2001 du Conseil est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié par la Clause d'habilitation.¹⁰

3.2 L'Inde demande au Groupe spécial de constater que le régime concernant les drogues a annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Inde du GATT de 1994. L'Inde indique que, aux termes de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage au titre de cet accord.¹¹

3.3 L'Inde indique que, d'après l'article 19:1 du Mémoire d'accord, dans les cas où un groupe spécial conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord. Par conséquent, l'Inde demande au Groupe spécial de recommander que l'ORD demande aux Communautés européennes de rendre la mesure conforme au GATT de 1994.

3.4 L'Inde indique également que, d'après la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial pourra suggérer aux Communautés européennes des façons de mettre en œuvre ses recommandations. Pour les raisons qui sont mentionnées dans l'introduction de sa première communication, l'Inde demande au Groupe spécial de suggérer aux Communautés européennes de rendre leur mesure conforme à leurs obligations dans le cadre de l'Accord de l'OMC de la manière suivante:

- a) en étendant à tous les autres pays en développement Membres les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues, conformément à la Clause d'habilitation; ou
- b) en obtenant une dérogation aux obligations leur incombant au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, suivant des modalités et à des conditions qui soient satisfaisantes pour les Membres.¹²

3.5 Les Communautés européennes soutiennent que la Clause d'habilitation est un droit autonome et non un moyen de défense affirmatif et exclut l'application de l'article premier. Par conséquent, pour établir l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994 ou de la Clause d'habilitation, il incombe à l'Inde d'établir ce qui suit:

- a) le régime concernant les drogues n'est pas visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation mais par l'article I:1 du GATT de 1994; ou,

¹⁰ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 67.

¹¹ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 68.

¹² Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 70.

- b) le régime concernant les drogues est visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation mais est incompatible avec le paragraphe 3 c).¹³

3.6 À la lumière de leur position sur la question de l'attribution de la charge de la preuve dans le présent différend, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater:

- a) que le régime concernant les drogues relève du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et non de l'article I:1, et par conséquent de rejeter l'allégation de l'Inde au titre de cette disposition¹⁴;
- b) que, puisque l'Inde affirme ne formuler aucune allégation au titre de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial devrait s'abstenir d'examiner plus avant si le régime concernant les drogues est compatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation¹⁵; et
- c) que toutes les allégations formulées par l'Inde dans le présent différend devraient être rejetées pour les raisons données par les Communautés européennes au cours de la procédure.¹⁶

3.7 Si le Groupe spécial devait constater que le régime concernant les drogues relève de l'article I:1 du GATT de 1994, et qu'il est *prima facie* incompatible avec cette disposition, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater qu'il est justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 et par conséquent de rejeter toutes les allégations formulées par l'Inde dans le présent différend.¹⁷

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

A. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE L'INDE

1. Éléments factuels

4.1 Les Communautés européennes appliquent un schéma de préférences tarifaires pour certaines marchandises originaires des pays en développement et des économies en transition en vertu du Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2004.¹⁸ Le Règlement prévoit cinq régimes différents de préférences tarifaires:

- a) le régime général;
- b) le régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs;
- c) le régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement;
- d) le régime spécial en faveur des pays les moins avancés; et

¹³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 19.

¹⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 20 et 217; deuxième déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 81.

¹⁵ Deuxième communication orale des Communautés européennes, paragraphe 25.

¹⁶ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 217.

¹⁷ Deuxième déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 81.

¹⁸ [2001] J.O. L346/1 (pièce n° 6 de l'Inde).

- e) le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues (le "régime concernant les drogues").

4.2 Dans le cadre du régime général, les préférences tarifaires sont accordées aux pays énumérés à l'annexe I du Règlement. Les préférences additionnelles accordées dans le cadre des régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement sont accordées exclusivement aux pays qui, selon les Communautés européennes, respectent certaines normes en matière de politique du travail et de l'environnement. Les préférences additionnelles accordées dans le cadre du régime spécial en faveur des pays les moins avancés sont limitées aux pays les moins avancés énumérés à l'annexe I du Règlement. Le régime concernant les drogues ne s'applique qu'à la Bolivie, à la Colombie, au Costa Rica, à l'Équateur, à El Salvador, au Guatemala, au Honduras, au Nicaragua, au Pakistan, au Panama, au Pérou et au Venezuela (les "Membres bénéficiant de préférences"). Les régimes diffèrent suivant l'importance des réductions tarifaires accordées, les produits visés, les critères que doivent remplir les pays admis à en bénéficier et les motifs pour lesquels les préférences tarifaires peuvent être réduites ou retirées.

4.3 Dans le cadre du régime général, tous les pays et territoires énumérés à l'annexe I du Règlement sont admis à bénéficier de préférences tarifaires. Les produits visés sont énumérés à l'annexe IV au Règlement. Ces produits sont répartis en deux catégories: sensibles et non sensibles.

4.4 L'article 7 du Règlement précise que les produits non sensibles bénéficieront d'un accès en franchise de droits alors que les produits sensibles font l'objet de droits de douane réduits. Pour les produits sensibles, la réduction des droits de douane est calculée en appliquant: i) une réduction uniforme de 3,5 points de pourcentage des droits du tarif douanier commun dans le cas des droits *ad valorem* (sauf pour les produits des chapitres 50 à 63 pour lesquels le droit *ad valorem* est réduit de 20 pour cent); ou ii) une réduction de 30 pour cent des droits du tarif douanier commun dans le cas des droits spécifiques (sauf pour les produits relevant du code NC 2207, pour lesquels les droits spécifiques sont réduits de 15 pour cent). Lorsque le droit du tarif douanier commun représente une combinaison de droit *ad valorem* et de droit spécifique, la réduction préférentielle est limitée au droit *ad valorem*.

4.5 L'article 10 du Règlement indique ce qui suit:

"1. Les droits *ad valorem* du tarif douanier commun sur les produits qui, selon l'annexe IV, sont inclus dans le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues visé au titre IV et qui sont originaires d'un pays qui, selon l'annexe I, colonne I, bénéficie de ce régime, sont totalement suspendus. Pour les produits relevant du code NC 0306 13, le droit est réduit pour atteindre le taux de 3,6 pour cent.

2. Les droits spécifiques du tarif douanier commun sur les produits visés au paragraphe 1 sont totalement suspendus, sauf pour les produits pour lesquels le tarif douanier commun inclut également un droit *ad valorem*. Pour les produits relevant des codes NC 1704 10 91 et 1704 10 99, le droit spécifique est limité à 16 pour cent de la valeur en douane."

4.6 Les avantages accordés dans le cadre du régime concernant les drogues ne le sont qu'aux Membres bénéficiant de préférences. Les produits relevant du régime concernant les drogues sont énumérés dans la colonne D de l'annexe IV du Règlement (les "produits visés"). On trouve dans cette liste des produits relevant du régime général ainsi que plusieurs produits qui n'y figurent pas. Les produits visés bénéficient d'un accès en franchise de droits au marché des Communautés européennes, sauf lorsque l'article 10 du Règlement en dispose autrement.

4.7 Il découle de ce qui précède que les réductions tarifaires accordées aux Membres bénéficiant de préférences dans le cadre du régime concernant les drogues sont supérieures aux réductions tarifaires accordées dans le cadre du régime général. S'agissant des produits relevant du régime concernant les drogues mais pas du régime général, les Membres bénéficiant de préférences se voient accorder un accès *en franchise de droits* au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres pays en développement doivent acquitter *la totalité des droits de douane applicables dans le cadre du tarif douanier commun*. De plus, s'agissant des produits relevant à la fois du régime concernant les drogues et du régime général qui sont considérés comme "sensibles" conformément à la colonne G de l'annexe IV du Règlement, les Membres bénéficiant de préférences se voient accorder un accès *en franchise de droits* au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres pays en développement bénéficient seulement de *réductions des droits applicables dans le cadre du tarif douanier commun*.

2. Arguments juridiques

a) Le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994

4.8 Les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT, qui impose aux Communautés européennes d'accorder un traitement NPF sans condition aux produits originaires des territoires de tous les Membres. Le principe NPF est une norme fondamentale du système commercial multilatéral fondé sur des règles de l'OMC. Comme l'a dit l'Organe d'appel, ce principe "a été pendant longtemps la pierre angulaire du GATT et [...] l'un des piliers du système commercial de l'OMC". La partie pertinente de l'article I:1 du GATT de 1994, qui incorpore ce principe, dispose ce qui suit:

"[concernant les droits de douane] [t]ous avantages ... accordés par un [Membre] à un produit originaire ... de tout autre pays seront, immédiatement et *sans condition*, étendus à tout produit similaire originaire ... du territoire de [tous] *les autres Membres*." (pas d'italique dans l'original)

4.9 Le principe NPF incorporé dans le GATT contient donc deux prescriptions aussi importantes l'une que l'autre: premièrement, les avantages relatifs aux droits de douane doivent être étendus à *tous les autres Membres* et, deuxièmement, l'extension doit être immédiate et *sans condition*.

4.10 L'adjectif correspondant à l'expression "unconditionally" (sans condition) est "unconditional" (inconditionnel), qui répond à la définition suivante: "Not subject to or limited by conditions; absolute, complete" (qui n'est pas soumis à des conditions ou limité par des conditions; absolu, total).¹⁹ En appliquant l'article I:1 du GATT, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a évoqué la constatation non contestée du Groupe spécial selon laquelle "l'expression "sans condition" renvoie aux avantages soumis à des conditions pour ce qui est de "la situation ou du comportement" des pays exportateurs".²⁰ Le Groupe spécial avait constaté ce qui suit:

"Le but de l'article I:1 est d'assurer l'application sans condition du traitement NPF. Dans ce contexte, nous estimons que l'obligation d'accorder "sans condition" aux pays tiers qui sont Membres de l'OMC un avantage accordé à tout autre pays signifie que l'octroi de cet avantage ne peut pas être soumis à des conditions pour ce qui est de la *situation* ou du *comportement* desdits pays. Cela signifie qu'un avantage accordé à un

¹⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 3465.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 76.

produit d'un pays doit être accordé au produit similaire de tous les Membres de l'OMC sans discrimination quant à l'origine.²¹ (pas d'italique dans l'original)

4.11 Il découle de ce qui précède qu'un Membre accordant un avantage à un produit originaire d'un autre pays a l'obligation d'accorder cet avantage aux produits similaires de *tous les autres Membres indépendamment de leur situation ou de leur comportement*.

4.12 Les préférences tarifaires accordées aux produits visés originaires des Membres bénéficiant de préférences constituent un "avantage". Dans le cadre du régime concernant les drogues, les Communautés européennes imposent des droits de douane sur les importations de produits visés originaires des Membres bénéficiant de préférences à des taux inférieurs à ceux qui sont imposés sur les produits similaires originaires de tous les autres Membres.²² Cela confère un avantage²³ aux produits visés originaires des Membres bénéficiant de préférences.

4.13 Les avantages découlant du régime concernant les drogues ne sont accordés qu'aux 12 Membres bénéficiant de préférences. Les préférences tarifaires accordées aux produits visés originaires des Membres bénéficiant de préférences ne sont donc pas consenties aux produits similaires originaires des territoires de tous les autres Membres.

4.14 Les Communautés européennes n'accordent pas l'avantage que constituent les préférences tarifaires aux produits similaires originaires des territoires d'autres Membres sans condition. Le Règlement des CE établissant le schéma SGP actuel n'indique pas sur la base de quels critères les pays bénéficiant de préférences ont été sélectionnés. Le Règlement de 1998 reconduisant le schéma SGP précédent indique que le régime concernant les drogues a été conçu en faveur des "pays engagés dans des programmes effectifs de lutte contre la production et le trafic de la drogue".²⁴ Savoir si les Communautés européennes ont ou non appliqué effectivement ce critère de manière uniforme à tous les Membres est sans objet d'un point de vue juridique car l'article I:1 du GATT de 1994 ne permet pas aux Communautés européennes de faire de *la situation ou du comportement* des pays exportateurs une condition de l'extension d'avantages dans le cadre du régime concernant les drogues.

b) Les Communautés européennes ont demandé une dérogation et ont mis en œuvre le régime concernant les drogues sans avoir obtenu de dérogation

4.15 Aux termes de l'article IX:3 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, un Membre peut présenter une demande de dérogation aux obligations qui lui sont imposées par cet accord ou par l'un des accords commerciaux multilatéraux, y compris les obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

²¹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.23.

²² À l'exception des produits similaires en provenance des pays les moins avancés, visés par le régime spécial en faveur des pays les moins avancés. Ainsi (d'après la première communication écrite de l'Inde), à moins que le contexte n'en dispose autrement, l'expression "tous les autres Membres" exclut les pays les moins avancés Membres.

²³ Le sens ordinaire pertinent du mot "avantage" (avantage) est "I. superior position 1. The position, state, or circumstance of being ahead of another, or having the better of him or her ... 2. A favouring circumstance; something which gives one a better position" (I. position de supériorité. 1. Position, état ou circonstance qui place quelqu'un devant les autres ou qui permet de l'emporter sur quelqu'un ... 2. Une circonstance favorable; quelque chose qui met quelqu'un dans une meilleure situation), *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 31.

²⁴ Considérant 17, Règlement (CE) du Conseil n° 2820/1998 du 21 décembre 1998 portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} juillet 1999 au 31 décembre 2001 [1998] J.O. L367/1.

4.16 Les Communautés européennes elles-mêmes reconnaissent qu'une dérogation aux obligations leur incombant au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 était nécessaire pour pouvoir appliquer les préférences tarifaires dans le cadre du régime concernant les drogues. Le 24 octobre 2001, les Communautés européennes ont présenté une demande de dérogation assortie de l'explication suivante:

"Les arrangements spéciaux révisés pour lutter contre la production et le trafic de stupéfiants seront applicables, à compter du 1^{er} janvier 2002, aux produits remplissant les conditions requises, énumérés à l'Annexe I et originaires de la Bolivie, de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur, d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras, du Nicaragua, du Pakistan, du Panama, du Pérou et du Venezuela.

Parce que les arrangements spéciaux ne sont applicables qu'aux importations originaires de ces Membres, une dérogation aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier du GATT de 1994 apparaît nécessaire *pour qu'ils puissent effectivement entrer en vigueur*, et ce pour des raisons de sécurité juridique."²⁵ (pas d'italique dans l'original)

4.17 La nécessité d'obtenir une dérogation a également été reconnue par les Membres bénéficiant de préférences qui sont également membres de la Communauté andine, à savoir la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela. Cette reconnaissance est évoquée dans l'*Aide-mémoire de la réunion conjointe d'évaluation technique Communauté andine-Commission européenne sur l'utilisation rentable du SGP andin* comme suit:

"Dans ce contexte, la Communauté andine a souligné la nécessité, pour les CE, d'obtenir une dérogation pour continuer à accorder des préférences dans le cadre du régime concernant les drogues face aux pressions exercées par d'autres pays qui considèrent qu'ils sont affectés par ce régime."²⁶

4.18 Les Communautés européennes n'ont jusqu'ici pas obtenu la dérogation nécessaire mais ont néanmoins décidé de mettre en œuvre le régime concernant les drogues.

4.19 Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, "[L]a prohibition de la discrimination qui est faite à l'article I:1 sert aussi d'incitation lorsqu'il s'agit d'étendre à tous les autres Membres sur une base NPF les concessions négociées réciproquement."²⁷ Toute dérogation aux obligations découlant de l'article I:1 du GATT de 1994 perturbe l'équilibre des droits et des obligations issu des négociations sur l'accès aux marchés. Il est donc essentiel que toute dérogation à l'obligation NPF soit fondée sur des conditions qui maintiennent cet équilibre. En mettant en œuvre le régime concernant les drogues sans bénéficier d'une dérogation, les Communautés européennes ont perturbé de manière unilatérale l'équilibre des droits et des obligations établi par le GATT de 1994 et ont privé tous les autres Membres, en particulier les pays en développement exclus de ce régime, de leur droit à compensation pour le détournement d'échanges dont ils sont victimes.

²⁵ De demande de dérogation dans le cadre de l'OMC – Nouveaux arrangements tarifaires spéciaux des CE pour lutter contre la production et le trafic de stupéfiants, 24 octobre 2001 (G/C/W/328) (pièce n° 2[a]) de l'Inde), révisée le 23 novembre 2001 (G/C/W/328/Add.1) (pièce n° 2[b] de l'Inde).

²⁶ "Aide-mémoire de la réunion conjointe d'évaluation technique Communauté andine-Commission européenne sur l'utilisation rentable du SGP andin, 21-22 novembre 2002" <http://www.comunidadandina.org/ingles/common/europa_2.htm> (dernière consultation le 6 mars 2003) (pièce n° 3 de l'Inde).

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, note de bas de page 4, paragraphe 84.

- c) Il incombe aux Communautés européennes de justifier le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation

4.20 Il incombe aux Communautés européennes de démontrer que le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation. La Clause d'habilitation autorise les Membres à déroger aux obligations leur incombant au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. La Clause d'habilitation constitue par conséquent un moyen de défense affirmatif que les Communautés européennes peuvent invoquer pour justifier une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994. C'est au Membre qui invoque un moyen de défense affirmatif qu'il incombe d'en prouver le bien-fondé.²⁸ Ainsi, si les Communautés européennes invoquent la Clause d'habilitation comme moyen de défense, il leur incombe d'établir que le régime concernant les drogues est justifié au titre de cette Clause.

4.21 Pour l'efficacité de la procédure, l'Inde présentera son point de vue sur la question dans cette première communication.

4.22 La Clause d'habilitation ne relève pas les pays développés Membres de leur obligation d'accorder le traitement NPF aux produits originaires de pays en développement. Le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation autorise les Membres, nonobstant les dispositions de l'article premier du GATT de 1994, à accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement sans l'accorder à d'autres Membres, dans les situations énumérées au paragraphe 2. Dans le présent différend, la situation considérée est celle qui est décrite au paragraphe 2 a), à savoir un traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres pour des produits originaires de pays en développement, conformément au SGP. On peut paraphraser les paragraphes 1 et 2 a) comme suit:

Nonobstant les dispositions de l'article premier du GATT, les pays développés Membres peuvent accorder un traitement tarifaire préférentiel pour des produits originaires de pays en développement conformément au SGP sans l'accorder à *d'autres Membres*.

4.23 Aux termes de l'article I:1 du GATT de 1994, tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés à un produit originaire de tout pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire de tous les *autres Membres*. Les "autres Membres" comprennent les pays développés et en développement Membres. Par conséquent, d'après cette règle il ne peut y avoir de discrimination entre produits similaires en provenance de pays développés et de pays en développement.

4.24 La Clause d'habilitation permet aux pays développés Membres d'accorder un traitement tarifaire préférentiel pour des produits originaires de pays en développement conformément au SGP sans l'accorder à "d'autres Membres". La Clause d'habilitation établit une distinction entre "pays en développement" et "autres Membres". Dans ce contexte, l'expression "autres Membres" renvoie par conséquent aux autres pays développés Membres. Le membre de phrase "nonobstant les dispositions de l'article premier [du GATT]" permet donc aux pays développés Membres de déroger à l'obligation qui leur incombe d'accorder le traitement NPF pour des produits originaires des pays développés. Toutefois, rien dans la Clause d'habilitation ne modifie leur obligation d'étendre à tous les pays en développement tous avantages accordés à l'un d'entre eux.

4.25 Cette interprétation du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation est corroborée par l'exception prévue au paragraphe 2 d), qui autorise un:

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, DSR 1997:1, 323, page 337; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 133.

"traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement".

4.26 Si le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation permettait aux pays développés Membres d'accorder des avantages à un groupe déterminé de pays en développement, il ne serait pas nécessaire de permettre au paragraphe 2 d) qu'un traitement spécial soit accordé aux pays les moins avancés parmi ceux se trouvant dans la catégorie des "pays en développement bénéficiant d'un traitement favorable".

4.27 Comme il est indiqué ci-dessus, le principe NPF énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994 contient deux prescriptions aussi importantes l'une que l'autre: premièrement, les avantages relatifs aux droits de douane doivent être étendus à *tous les autres Membres* et, deuxièmement, l'extension doit se faire sans condition, c'est-à-dire *indépendamment de la situation ou du comportement du pays exportateur*. La seule fonction du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation est de prévoir une exemption partielle de la première de ces deux prescriptions. Il n'y a rien dans la Clause d'habilitation qui traite de la deuxième prescription. On ne trouve par conséquent rien dans les termes de la Clause d'habilitation qui constitue une base juridique pour l'octroi de préférences à des conditions liées à la situation ou au comportement des pays en développement bénéficiaires.

4.28 Le seul but de la Clause d'habilitation est de permettre aux Membres d'"accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement sans l'accorder à d'autres [Membres]". La Clause d'habilitation prévoit une exception à un principe fondamental du droit de l'OMC et ne peut donc être interprétée comme autorisant des mesures qui ne sont pas nécessaires pour atteindre ce but. Pour accorder aux pays en développement un traitement qui soit plus favorable que celui qui est accordé aux pays développés, il n'est pas nécessaire que les Membres limitent leurs préférences SGP à quelques pays en développement déterminés, ni qu'ils accordent des préférences SGP liées à la situation ou au comportement des pays en développement.

4.29 L'Organe d'appel a dit que les groupes spéciaux devaient fonder leur interprétation sur les termes des Accords de l'OMC et que le travail d'interprétation ne devait pas servir à introduire dans un accord des concepts qui ne s'y trouvaient pas.²⁹ La Clause d'habilitation établit une exception soigneusement négociée à une norme fondamentale du système commercial multilatéral fondé sur des règles. Cela exige du Groupe spécial qu'il applique avec un soin particulier les principes d'interprétation établis par l'Organe d'appel. Si le Groupe spécial interprétait la Clause d'habilitation comme autorisant les pays développés à établir une discrimination entre les pays en développement, en subordonnant l'extension des préférences tarifaires à des conditions relatives à la situation ou au comportement de ces pays, il introduirait un concept que les rédacteurs de cette clause n'ont jamais envisagé. La Clause d'habilitation ne constituerait plus alors le fondement juridique de schémas SGP avantageux pour tous les pays en développement, mais de préférences tarifaires dans le cadre desquelles les avantages en matière d'accès aux marchés sont détournés de certains pays en développement vers d'autres pays en développement pour atteindre les objectifs de politique étrangère des pays développés. Il n'y a aucun libellé clair et explicite sur lequel le Groupe spécial pourrait fonder une interprétation aussi lourde de conséquences. De plus, le Groupe spécial ne peut adopter une interprétation qui favorise la discrimination. Le Préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce qui fait partie des "contexte ... objet et ... but"³⁰ de l'Accord de l'OMC, dispose ce qui suit, entre autres choses:

"*Désireuses* de contribuer à la réalisation de ces objectifs par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à... *l'élimination des*

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45.

³⁰ Au sens de l'article 31:1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

discriminations dans les relations commerciales internationales," (pas d'italique dans l'original)

4.30 Par conséquent, la Clause d'habilitation ne relève pas les Communautés européennes de l'obligation qui leur incombe d'accorder le traitement NPF aux produits originaires des pays en développement.

d) Le régime concernant les drogues ne peut être justifié au titre de la Clause d'habilitation

4.31 La Clause d'habilitation ne justifie que les préférences qui n'établissent pas de discrimination entre les pays en développement. Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation autorise un traitement préférentiel "conformément au Système généralisé de préférences". La note de bas de page 3 définit le "Système généralisé de préférences" tel qu'il est défini dans la Dérogation de 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité *ni discrimination*, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement". (pas d'italique dans l'original)

4.32 S'il est vrai que la Clause d'habilitation n'établit pas l'obligation d'accorder des préférences, elle n'autorise pas *n'importe quelle* préférence dans le cadre de *n'importe quel* schéma dénommé SGP, mais seulement les préférences accordées dans le cadre des schémas SGP définis dans la Dérogation de 1971. Cela signifie, entre autres choses, que les préférences peuvent être accordées sans discrimination entre les pays en développement. Les pays développés Membres appliquant des schémas de préférences ne satisfaisant pas à cette prescription ont souvent obtenu une dérogation.³¹

4.33 Les préférences accordées dans le cadre du régime concernant les drogues établissent une discrimination entre pays en développement parce qu'elles ne sont pas étendues à tous les pays en développement. Les avantages conférés dans le cadre du régime concernant les drogues sont limités aux 12 Membres bénéficiant de préférences désignés expressément par les Communautés européennes. Le sens ordinaire du verbe "discriminate" (établir une discrimination) est "to make or constitute a difference in or between; distinguish; differentiate" (faire ou constituer une différence dans ou entre; distinguer; différencier) et "to make a distinction in the treatment of different categories of people or things" (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes ou de choses).³² Par conséquent, un traitement préférentiel "sans ... discrimination" des pays en développement est un traitement qui n'établit pas de distinction entre différentes catégories de pays en développement. Des schémas tarifaires préférentiels limités à un groupe de pays en développement nommément désignés ne peuvent être qualifiés de "sans ... discrimination" suivant une interprétation raisonnable de cette expression. En limitant aux 12 Membres bénéficiant de préférences le régime concernant les drogues, les Communautés européennes établissent une discrimination entre les pays en développement.

4.34 Même si les Communautés européennes établissaient que les Membres bénéficiant de préférences sont les seuls pays en développement à entreprendre des programmes efficaces de lutte contre la production et le trafic de drogues, le régime concernant les drogues ne satisferait toujours pas à l'obligation de non-discrimination énoncée dans la Clause d'habilitation. Comme il est indiqué

³¹ Dérogation pour la Loi relative au redressement économique du bassin des Caraïbes des États-Unis adoptée le 15 février 1985 (L/5579, IBDD, S31/22) (prorogée le 15 novembre 1995 [WT/L/104]); dérogation pour le programme CARIBCAN du Canada adoptée le 26 novembre 1986 (L/6102, SR42/4) (prorogée le 14 octobre 1996 [WT/L/185]); dérogation pour la Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andin des États-Unis adoptée le 19 mai 1992 (L/6991) (prorogée le 14 octobre 1996 [WT/L/183 et WT/L/184]); dérogation pour la quatrième Convention ACP-CEE de Lomé des Communautés européennes adoptée le 9 décembre 1994 (L/7604) (prorogée le 14 octobre 1996 [WT/L/186 et WT/L/187]); dérogation pour l'Accord de partenariat ACP-CE des Communautés européennes adoptée le 14 novembre 2001 (WT/MIN(01)/15).

³² *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 689.

ci-dessus, rien dans la Clause d'habilitation ne relève les Communautés européennes de l'obligation qui leur incombe au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 d'étendre à tous les pays en développement, sans condition, les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues. Les préférences SGP liées à la situation et au comportement des bénéficiaires en matière de drogue ne sont donc pas régies par la Clause d'habilitation. De plus, l'établissement d'une distinction dans le traitement des pays en développement sur la base de leur situation en matière de drogue est discriminatoire.

4.35 La Clause d'habilitation ne concerne que les préférences qui sont avantageuses pour tous les pays en développement et qui sont conçues pour répondre de manière positive à leurs besoins. Comme il est indiqué ci-dessus, le paragraphe 2a) de la Clause d'habilitation ne concerne que les préférences qui sont "beneficial to *the* developing countries" ([avantageuses] pour les pays en voie de développement).³³ L'utilisation de l'article défini "the" (les) avant "developing countries" (pays en voie de développement) indique clairement que les schémas SGP doivent être avantageux pour *tous* les pays en développement.

4.36 De plus, le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation dispose ce qui suit:

"3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause:

c) sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement."

4.37 La prescription selon laquelle le traitement différencié et plus favorable des pays en développement doit être conçu pour répondre de manière positive à leurs besoins est formulée comme une obligation ("sera") à laquelle les pays développés doivent satisfaire lorsqu'ils appliquent les schémas de préférences autorisés au titre du paragraphe 2 a), c'est-à-dire les schémas SGP définis dans la Dérogation de 1971.

4.38 Le régime concernant les drogues n'est pas avantageux pour tous les pays en développement. Comme il est souligné dans l'introduction de la présente communication, les préférences tarifaires accordées par les Communautés européennes aux 12 pays bénéficiaires n'entraînent pas un transfert de ressources des Communautés européennes vers ces pays. Le principal effet des préférences est de déplacer vers les pays sélectionnés par les Communautés européennes les possibilités d'accès aux marchés des pays en développement qui sont exclus du régime. À ce titre, les vrais "donneurs" dans le cadre du régime concernant les drogues ne sont pas les Communautés européennes mais chacun des pays d'Amérique, d'Afrique et d'Asie victimes du détournement d'échanges provoqué par les préférences. Par exemple, dans le cas des préférences tarifaires accordées pour des textiles et vêtements du Pakistan, les vrais pays "donneurs" sont l'Inde et d'autres pays en développement dont les exportations vers les Communautés européennes sont en concurrence directe avec celles du Pakistan. Les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont

³³ Les versions espagnole et française de la note de bas de page 3 utilisent également l'article défini. Le texte espagnol est libellé comme suit: "Tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de *los* países en desarrollo". Le texte français est libellé comme suit: "Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour *les* pays en voie de développement". (pas d'italique dans l'original)

avantageuses pour certains pays en développement et préjudiciables pour d'autres; elles ne sont donc pas conformes au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

4.39 Le régime concernant les drogues n'a pas été conçu pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement. Il s'applique à des pays dans lesquels sont produites et exportées des drogues illicites consommées dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes sont tributaires de la collaboration de ces pays pour régler leurs propres problèmes de drogue. Les préférences accordées dans le cadre du régime concernant les drogues ont par conséquent été conçues pour répondre de manière positive aux besoins des Communautés européennes plutôt qu'à ceux des pays en développement.

4.40 En résumé, un pays développé Membre appliquant un schéma SGP doit respecter trois conditions essentielles: premièrement, le schéma ne doit pas établir de discrimination entre les pays en développement; deuxièmement, il doit être avantageux pour tous les pays en développement; et, troisièmement, il doit être conçu pour répondre de manière positive aux besoins des pays en développement. Ces conditions ont toutes la même fonction de base, à savoir faire en sorte que les schémas SGP soient des instruments au service du développement et non des instruments au service d'objectifs de politique étrangère ou commerciale des pays développés. Par conséquent, il est important que les dispositions de la Clause d'habilitation établissant ces conditions soient respectées par les pays développés Membres qui ont décidé d'accorder des préférences aux pays en développement.

4.41 Le régime concernant les drogues ne remplit aucune de ces conditions. En ne s'appliquant qu'à 12 pays en développement, il établit une discrimination entre les pays en développement. Il n'est pas avantageux pour les pays en développement, dans la mesure où il crée des possibilités d'accès aux marchés pour certains d'entre eux aux dépens des autres. Et, enfin, il n'a pas été conçu pour répondre de manière positive aux besoins des pays en développement, mais à ceux des Communautés européennes. Pour ces raisons, le régime concernant les drogues n'a rien de commun avec les schémas SGP autorisés au titre de la Clause d'habilitation.

B. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. La Clause d'habilitation

a) La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT

4.42 La Clause d'habilitation n'est pas un "moyen de défense affirmatif" qui justifie une violation de l'article I:1. Elle constitue un régime autonome qui exclut l'application de l'article I:1. Contrairement au texte précédent, la Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 25 juin 1971 (la "Dérogation de 1971"), la Clause d'habilitation n'est pas une dérogation temporaire à l'article I:1 du GATT de 1994. Elle confère un droit autonome et permanent d'accorder certains types de "traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement "nonobstant l'article I:1 [du GATT]". Ce droit constitue l'une des manifestations les plus importantes et les plus tangibles du principe de "traitement spécial et différencié" pour les pays en développement énoncé dans l'Accord sur l'OMC.

4.43 De même, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, l'Organe d'appel a estimé qu'à l'article 27 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"), une disposition accordant un "traitement spécial et différencié" aux pays en développement en matière de subventions à l'exportation ne constituait pas un "moyen de défense affirmatif", mais excluait l'application de l'article 3.1 a) dudit accord. Comme l'article 27 de l'Accord SMC, la Clause d'habilitation prévoit un "traitement spécial et différencié" pour les pays en développement en conférant à tous les Membres le droit d'accorder certains types de "traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement.

4.44 Le fait que la Clause d'habilitation ne constitue pas un "moyen de défense affirmatif" mais un droit autonome a deux conséquences importantes pour le présent différend: premièrement, pour établir qu'il y a violation de l'article I:1 du GATT de 1994, l'Inde doit d'abord établir que le régime concernant les drogues n'est pas visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et, deuxièmement, il incombe à l'Inde, en tant que partie plaignante, de prouver que le régime concernant les drogues n'est pas visé par le paragraphe 2 a) et, s'il l'est, qu'il est incompatible avec le paragraphe 3 c).

b) La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder le traitement NPF sans condition aux pays en développement

i) *La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder un "traitement différencié et plus favorable" à tous les pays en développement sur une base NPF*

4.45 L'expression "pays en voie de développement" qui figure au paragraphe 1 n'est précédée d'aucun qualificatif donnant à entendre que le "traitement différencié et plus favorable" doit être accordé nécessairement à *tous* les pays en développement. Si un Membre accorde un traitement "différencié et plus favorable" à *certain*s pays en développement, ce traitement correspond au sens ordinaire du membre de phrase "traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement".

4.46 L'interprétation de l'Inde selon laquelle l'expression "autres Membres" figurant au paragraphe 1 renvoie aux "pays développés" ne correspond en rien au sens ordinaire de cette expression. Si un Membre accorde des préférences à *certain*s pays en développement, tout Membre qui ne se voit pas accorder ces préférences (qu'il soit développé ou en développement) est un "autre Membre" au sens ordinaire de l'expression. Cette interprétation est confirmée par le contexte, en particulier par la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) ainsi que par les paragraphes 2 c) et 2 d) de la Clause d'habilitation.

4.47 La note de bas de page 3 dispose que les préférences accordées au titre du paragraphe 2 a) doivent l'être "sans ... discrimination". Cela ne signifie pas que *tous* les pays en développement doivent se voir accorder les mêmes préférences et cela n'empêche pas les pays développés de traiter d'une manière différente des pays en développement qui, suivant des critères objectifs, ont des besoins en matière de développement différents.

4.48 Le paragraphe 2 d) permet aux Membres développés d'accorder un "traitement spécial" aux "pays en voie de développement les moins avancés". Il ne s'agit pas d'une "exception" au paragraphe 1 mais de l'un des types de mesures qu'il autorise, comme il ressort de la clause introductive du paragraphe 2. La locution adverbiale "ci-après" comprend l'alinéa d) du paragraphe 2. Par conséquent, le paragraphe 1 "s'applique" également à cet alinéa. Si le paragraphe 1 interdisait la différenciation entre pays en développement, il serait impossible de le concilier avec le paragraphe 2 d), qui envisage expressément une telle différenciation.

4.49 Le fait, pour le paragraphe 2 a), d'autoriser l'établissement d'une différenciation entre les pays en développement ne rendrait pas le paragraphe 2 d) redondant. Le paragraphe 2 a) concerne exclusivement le "traitement tarifaire préférentiel", alors que le paragraphe 2 d) s'applique à tout type de "traitement spécial", y compris donc les préférences non tarifaires. De plus, le paragraphe 2 d) s'applique dans le contexte de "toutes mesures générales ou spécifiques" en faveur des pays en développement, alors que les préférences dont il s'agit au paragraphe 2 a) doivent faire partie d'un système généralisé de préférences.

4.50 Enfin, le paragraphe 2 c) permet aux pays en développement de conclure des "arrangements régionaux ou mondiaux" en vue de la "réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle". Par définition, ces arrangements "régionaux" n'incluent pas tous les pays en développement. Donc, si le paragraphe 1 ne permettait pas l'octroi d'un "traitement différencié et plus favorable" à *certain*s pays en développement, les arrangements régionaux mentionnés au paragraphe 2 c) ne relèveraient pas du paragraphe 1.

ii) *La Clause d'habilitation n'impose pas l'obligation d'accorder un traitement différencié et plus favorable "sans condition"*

4.51 Rien dans les paragraphes 1, 2 ou 3 n'impose l'obligation d'accorder un traitement préférentiel "sans condition". Au contraire, une telle prescription ne pourrait pas être conciliée avec la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) ni avec le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

4.52 Une préférence tarifaire est "conditionnelle" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 lorsqu'elle est accordée en échange d'une certaine forme de compensation. Par ailleurs, la notion de "réciprocité" implique un échange d'avantages identiques ou semblables. Donc, dans le contexte précis d'un accord commercial tel que l'Accord sur l'OMC, le terme "réciproque" renvoie aux conditions exigeant l'octroi de concessions commerciales équivalentes à titre de compensation pour les avantages commerciaux reçus d'un autre Membre.

4.53 La note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'interdit que les conditions de réciprocité. Elle n'interdit pas des conditions qui prévoient une compensation sans réciprocité. Si les préférences accordées au titre de la Clause d'habilitation devaient l'être "sans condition" en vertu de l'article I:1 du GATT de 1994, il aurait été inutile de préciser au paragraphe 2 a) que les préférences accordées dans le cadre d'un schéma SGP devaient l'être "sans réciprocité".

4.54 De plus, les "arrangements régionaux ou mondiaux" en vue de la "réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle" aux termes du paragraphe 2 c) sont, par définition, "conditionnels" dans la mesure où ils consistent en un échange réciproque de concessions tarifaires. Si toutes les préférences accordées aux pays en développement au titre de la Clause d'habilitation devaient l'être "sans condition", tout arrangement "mondial" ou "régional" conclu au titre du paragraphe 2 c) serait contraire à l'article I:1 du GATT de 1994.

iii) *En tout état de cause, le régime concernant les drogues est "sans condition"*

La jurisprudence concernant l'interprétation de l'expression "sans condition"

4.55 L'expression "sans condition" n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation par l'Organe d'appel. Elle a été examinée dans deux rapports de groupes spéciaux, *Indonésie – Automobiles* et *Canada – Automobiles*, qui ont donné des interprétations différentes et contradictoires. Les deux interprétations sont incorrectes. Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a cité le rapport d'un groupe spécial de 1952, *Allocations familiales belges*, réputé pour son manque de clarté. L'affaire *Allocations familiales belges* ne présente pas d'intérêt pour l'interprétation de l'expression "sans condition" mais pour l'interprétation du terme "similaire". Le rapport défend l'idée que les différences existant dans le traitement des importations ne peuvent être fondées sur les différences entre les caractéristiques des pays exportateurs qui ne se traduisent pas par des différences dans les marchandises elles-mêmes, car les premières ne rendent pas les marchandises "non similaires".

4.56 L'interprétation faite dans l'affaire *Indonésie – Automobiles* a été de fait rejetée dans l'affaire *Canada – Automobiles*. Toutefois, dans cette affaire le Groupe spécial n'a pas non plus pu donner un sens à l'expression "sans condition" parce que l'article I:1 ne dit pas que les conditions doivent être

imposées sur une base NPF, mais que le traitement NPF doit être accordé "sans condition". Cela signifie que certaines "conditions" sont interdites en soi, indépendamment du fait qu'elles sont ou non accordées de manière discriminatoire. Toutefois, contrairement aux constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, les conditions interdites ne sont pas celles qui sont sans lien avec les marchandises importées, mais celles qui lient l'octroi du traitement NPF à une certaine forme de compensation.

Le sens ordinaire de l'expression "sans condition"

4.57 Comme il ressort de la définition qu'en donnent plusieurs dictionnaires, une obligation ou un droit est "conditionnel" lorsque son existence dépend de la survenance d'un événement particulier. Les classifications juridiques qui établissent une distinction entre des personnes, des objets ou pays sur la base de leurs caractéristiques propres ou plus ou moins permanentes ne sont pas, à proprement parler, des "conditions". De fait, si ces distinctions étaient considérées comme des "conditions", toutes les lois ou tous les règlements devraient être qualifiés de "conditionnels" parce qu'il est dans leur nature d'établir ce genre de distinction.

4.58 La sélection des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues est effectuée par les autorités des Communautés européennes sur la base d'une évaluation d'ensemble de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement. Qu'un pays en développement soit ou non particulièrement touché par le problème de la drogue au moment où la sélection des bénéficiaires est faite n'est pas un événement "futur" ou "incertain". C'est une situation existante et plus ou moins permanente qui est à la fois certaine et connue des autorités des Communautés européennes et qui, par conséquent, ne peut être considérée comme une "condition".

4.59 L'opinion de l'Inde selon laquelle le fait de traiter différemment des Membres qui sont dans une "situation" différente équivaut à une "condition", ainsi que l'affirmation de l'Inde selon laquelle le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation n'"exempte" pas de l'obligation d'accorder des préférences "sans condition", produit un résultat absurde lorsqu'on l'applique au paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation. La distinction entre pays les moins avancés et autres pays en développement établie au paragraphe 2 d), de même que la distinction entre pays en développement particulièrement touchés par le problème de la drogue et autres pays en développement, est également liée à la "situation" de ces pays. Par conséquent, d'après l'interprétation de l'Inde, toute préférence accordée aux pays les moins avancés serait "conditionnelle" et donc interdite par l'article I:1 du GATT de 1994.

4.60 L'interprétation que l'Inde fait de l'expression "sans condition" s'inspire d'un passage du rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, qui n'est qu'un *obiter dictum* dans la mesure où il fait allusion à la *situation* des pays. De plus, l'Organe d'appel n'a pas accepté le *dictum*, pas plus qu'il n'a examiné le service de l'expression "sans condition".

Le sens de l'expression "sans condition" dans le contexte des clauses NPF

4.61 Dans le contexte des clauses NPF, l'expression "sans condition" fait référence à un type particulier de "conditions", à savoir celles qui exigent l'octroi de concessions à titre de compensation pour bénéficier du traitement NPF. L'article I:1 du GATT de 1994 a été conçu sur le modèle de la clause NPF type de la Société des nations qui avait elle-même pour origine des clauses similaires figurant dans des accords commerciaux bilatéraux. Avant cela, il y a eu plusieurs traités "conditionnels" et "sans condition" conclus par les États-Unis et les pays européens. La différence entre la forme de clause NPF "sans condition" et "conditionnelle" a déjà été expliquée par le Département d'État des États-Unis et dans les rapports de la Commission économique de la Société des nations. De plus, la même notion de clause NPF conditionnelle apparaît dans les *Projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée* de la Commission du droit international. Ceux-ci établissent une distinction entre, d'une part les clauses NPF qui "ne sont pas soumises à

contrepartie" et, d'autre part, deux types de clauses NPF conditionnelles: celles qui sont "soumises à un traitement réciproque" et celles qui sont "soumises à une condition de contrepartie" autre qu'une condition de réciprocité. L'expression "condition de contrepartie" est définie comme étant "une condition de contrepartie de n'importe quelle nature", alors qu'une "condition de traitement réciproque" s'entend d'"une condition de contrepartie prévoyant un traitement identique ou, le cas échéant, un traitement équivalent".

4.62 Contrairement à cette acception traditionnelle du terme "conditionnalité", les bénéficiaires du régime concernant les drogues ne sont pas tenus d'accorder des concessions commerciales ni d'accorder une quelconque autre compensation aux Communautés européennes.

c) Le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation

i) *Le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination"*

4.63 Le critère de "non-discrimination" énoncé au paragraphe 2 a) est différent du critère NPF qui figure à l'article I:1 du GATT de 1994. Alors que l'article I:1 du GATT de 1994 traite de l'octroi de conditions de concurrence égales pour les importations en provenance de tous les Membres, le but de la Clause d'habilitation est de promouvoir le commerce de tous les pays en développement Membres d'une manière correspondant aux besoins respectifs de leur développement.

4.64 Le paragraphe 2 a) n'empêche pas les Membres de traiter de manière différente des pays en développement qui, suivant des critères objectifs, ont des besoins différents en matière de développement. Ce n'est pas établir une discrimination que de traiter de façon différente des situations qui sont objectivement différentes. Il peut même parfois être nécessaire d'appliquer un traitement différent pour éviter une discrimination indirecte, ainsi que pour se conformer à la prescription du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation voulant que les préférences répondent de manière positive aux besoins du développement des pays en développement.

L'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a)

4.65 Le verbe "discriminate" (établir une discrimination) a un sens neutre et un sens "négatif", ce dernier étant le plus courant lorsque le verbe est utilisé dans un contexte juridique. C'est ce qui ressort des textes pertinents ainsi que de la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux. Il n'y a "discrimination" que lorsque des situations égales sont traitées de manière inégale (ou lorsque des situations égales sont traitées de manière égale). Il faut pour cela examiner si la distinction vise un objectif légitime et s'il existe un lien "suffisant" entre cet objectif, la nature de la distinction et les différences entre les situations considérées, sur lesquelles la distinction est fondée.

4.66 Pour ce qui est du contexte, le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation mentionne les "besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement", soit les besoins de chacun de ces pays. Ces besoins peuvent varier en fonction des différentes catégories de pays en développement, et évoluer dans le temps. De fait, la disposition qui prévoit que les préférences seront "si ... nécessaire, modifi[ées]", part du principe que ces besoins vont évoluer.

4.67 Des indications contextuelles additionnelles sont données par l'article III:4 tel qu'il a été interprété dans les affaires *États-Unis – Article 337* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. De même, l'article XVII de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS") prévoit que le critère de traitement national figurant dans cette disposition n'exige pas un traitement formellement égal. Ces dispositions illustrent le fait qu'il faut, dans certains cas, appliquer un traitement formellement inégal pour satisfaire à un critère d'égalité donné. Le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 confirme aussi que, pour déterminer s'il y a "discrimination" entre des pays, il faut se demander si les mêmes conditions existent dans les pays concernés. Il ressort

implicitement du texte introductif qu'il ne saurait y avoir de "discrimination" lorsque deux pays sont traités de manière différente parce que des conditions différentes existent dans chacun d'entre eux et que, de la même façon, un traitement égal de conditions inégales peut être assimilé à une discrimination. C'est ce qui a été reconnu par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

4.68 Enfin, l'article XIII établit que, dans le contexte du GATT, une inégalité formelle n'est pas synonyme de "discrimination". Il faut établir l'existence d'une discrimination compte tenu de l'objectif spécifique de chacune des dispositions contenant l'obligation de non-discrimination. L'objectif de la Clause d'habilitation est de promouvoir les exportations des pays en développement d'une manière correspondant à leurs besoins respectifs en matière de développement. Compte tenu de cet objectif, il n'est pas discriminatoire d'accorder des préférences additionnelles aux pays en développement ayant des besoins spéciaux en matière de développement.

4.69 L'objet et le but du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation sont énoncés dans le premier considérant de la Dérogation de 1971, auquel fait référence la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation et que confirment le paragraphe 3 de l'article XXXVI du GATT de 1994 et le Préambule de l'Accord sur l'OMC. Les dispositions ci-dessus énoncent l'objectif consistant à promouvoir le commerce de *tous* les pays en développement, et pas seulement des plus "compétitifs" d'entre eux. De plus, la croissance du commerce doit *correspondre* aux besoins de leur développement. Cet objectif est d'autant plus facile à atteindre si les préférences tarifaires sont conçues pour prendre en compte le fait que certains pays en développement ont des besoins spéciaux en matière de développement.

4.70 L'interprétation donnée par les Communautés européennes de l'expression "sans ... discrimination" contribue à la réalisation des objectifs susmentionnés de la Clause d'habilitation et de l'Accord sur l'OMC parce qu'elle permet d'accorder des préférences additionnelles aux pays en développement ayant des besoins spéciaux en matière de développement, afin qu'ils puissent s'assurer une part du commerce international qui *correspond* à ces besoins spéciaux.

Il n'est pas "discriminatoire" de traiter différemment les pays en développement qui sont particulièrement touchés par le problème de la drogue

4.71 L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu que le problème de la drogue est souvent lié aux problèmes de développement et que l'existence de ces liens, associée à la nécessité de favoriser le développement économique des pays touchés par le commerce illicite de la drogue nécessite une coopération internationale renforcée pour mener les activités de développement de substitution qui soient durables, dans un contexte de responsabilités partagées. L'Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS) conclut lui aussi que la production illicite et le trafic de drogues empêchent la croissance à long terme dans les pays en développement touchés par ce problème. Ils déstabilisent l'économie, le système politique ainsi que la société civile. Enfin, le Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues ("PNUCID") a conclu que "les maux économiques et sociaux engendrés par les drogues illicites" tels qu'une baisse de la productivité, la propagation du sida, la dégradation de l'environnement et l'augmentation du risque de conflits armés "sont largement supérieurs" aux bénéfices à court terme de la production et du trafic illicites de drogues.

4.72 Pour lutter de manière efficace contre le problème de la drogue, il est nécessaire d'adopter une approche équilibrée, qui combine des initiatives visant à réduire la demande illicite de drogues avec des initiatives visant à réduire l'offre illicite de drogues, et qui requiert que les actions visant à éliminer la production et le trafic illicites soient complétées par la promotion d'activités économiques de substitution. Les préférences commerciales contribuent au développement de ces activités de substitution et, par conséquent, constituent une réponse appropriée aux besoins particuliers de développement des pays en développement particulièrement touchés par le problème de la drogue.

4.73 Cette stratégie va dans le sens des conventions pertinentes de l'ONU, en particulier de la *Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes* de 1988, qui prévoit expressément que les parties peuvent coopérer pour rendre plus efficaces les efforts visant à contrôler l'offre de drogues en soutenant des activités économiques de substitution. Elle va également dans le sens des lignes directrices adoptées par la *Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues*, tenue à Vienne en 1987, ou de la Déclaration politique adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 février 1990. Le *Plan d'action sur la coopération internationale pour l'élimination des cultures de plantes servant à fabriquer des drogues illicites et les activités de substitution* adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1998 (le "Plan d'action de 1998") a une importance particulière. Ce plan prévoit que les États concernés devraient élaborer des stratégies nationales de réduction et d'élimination des cultures qui devraient comporter des "mesures globales, telles que des programmes axés sur des activités de substitution, des mesures de répression et l'éradication des cultures". D'après le Plan d'action de 1998, "la responsabilité de la mise au point et de l'exécution des activités de substitution incombe essentiellement aux États sur le territoire desquels se trouvent des cultures illicites". Néanmoins, le Plan d'action de 1998 reconnaît que la réussite des activités de substitution dépend du soutien de la communauté internationale. De même, les autres États, et les organismes des Nations Unies sont encouragés à fournir l'assistance financière et technique nécessaire. Les autres États sont également encouragés à procurer davantage de débouchés sur leurs marchés, à titre de mesure complémentaire.

4.74 L'appel à l'accès accru aux marchés a été réitéré par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution du 19 décembre 2001 et par la résolution de la Commission des stupéfiants des Nations Unies du 15 mars 2002. L'importance qu'il y a à assurer un accès accru aux marchés internationaux a également été reconnue dans le préambule de l'Accord sur l'agriculture. Enfin, les Communautés européennes rappellent qu'un autre Membre de l'OMC, les États-Unis, accorde des préférences commerciales aux pays andins dans le cadre de la Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins ("ATPA"), dans le même but que les Communautés européennes dans le cadre du régime concernant les drogues. Une dérogation a été accordée pour l'ATPA en 1992, qui a été prorogée en 1996.

Le régime concernant les drogues est appliqué "sans ... discrimination"

4.75 La désignation de pays bénéficiaires du régime concernant les drogues repose sur une évaluation globale de la gravité du problème de la drogue dans chacun des pays en développement suivant des critères objectifs, appliqués sans discrimination. Cette évaluation prend en compte l'importance de la production et/ou du trafic de drogues dans chaque pays, mesurée d'après les statistiques disponibles, de même que leurs effets. À cet égard, il convient de rappeler que les conséquences du problème de la drogue sont multiples. La sélection des pays bénéficiaires cherche à prendre en compte tous les éléments pertinents, y compris en particulier: les répercussions sur la situation économique; les répercussions sur la santé et l'environnement et les répercussions sur la stabilité de l'État et de la société civile.

4.76 Les produits du cocaïer (feuilles de coca, pâte de coca, cocaïne, crack, cocaïne base) et les produits de l'opium (opium, morphine, héroïne) constituent l'essentiel du commerce mondial illicite de drogues en termes monétaires. Ce sont également les drogues illicites qui ont le plus de répercussions socioéconomiques dans le monde. Par conséquent, la sélection de bénéficiaires se fait sur la base de données relatives à ces deux types de stupéfiants.

4.77 Les structures géographiques du trafic de drogues sont moins stables que celles de la production de drogues. Néanmoins, la quantité de drogues saisie dans les différents pays a permis de reconstituer certains itinéraires du trafic. On sait que les opiacés qui entrent dans l'Union européenne viennent principalement d'Afghanistan, via le Pakistan et l'Iran, alors que la cocaïne est acheminée des pays andins vers l'Amérique du Nord et l'Union européenne via l'Amérique centrale et les Caraïbes.

Les saisies de cocaïne sont principalement réalisées dans les Amériques, surtout en Amérique centrale et dans les pays andins.

4.78 La sélection des 12 pays bénéficiaires du régime concernant les drogues s'effectue sans discrimination, comme le montrent les statistiques relatives à la production et aux saisies de drogues.³⁴

- a) Les principaux chiffres de la production d'opium sont les suivants³⁵:

Tableau 1

Production d'opium (en tonnes métriques)

	1999	2000	2001	2002 (estimation)	Moyenne
Afghanistan	4 565	3 276	185	3 422	2 862
Myanmar	865	1 087	1 097	829	970
RPD lao	124	167	134	124	137
Colombie	88 (102)	88	88	n.c.	88 (93)

- b) Les principaux producteurs de feuilles de coca et les chiffres de leur production sont les suivants³⁶:

Tableau 2

Production de feuilles de coca (en tonnes métriques)

	1999	2000	2001	Moyenne
Colombie	260 995 (195 000)	266 161	236 035	254 397 (232 340)
Pérou	69 200 (72 500)	54 400	49 260	54 903 (56 003)
Bolivie	22 800	13 400	20 200	18 800

- c) Les chiffres des principales saisies d'opium sont les suivants:

Tableau 3

Saisies d'opium (en kg)³⁷

³⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 120 à 124.

³⁵ PNUCID, *Rapport mondial sur les drogues 2000*, page 160; *Tendances mondiales des drogues illicites 2002*, pages 47 et suivantes (les chiffres entre parenthèses sont tirés du *Rapport mondial sur les drogues*). Les estimations pour 2002 sont tirées de *The Opium Economy in Afghanistan* du PNUCID, page 30.

³⁶ PNUCID, *Rapport mondial sur les drogues 2000*, page 161; PNUCID, *Tendances mondiales des drogues illicites 2002*, pages 57 et suivantes (les chiffres entre parenthèses sont tirés du *Rapport mondial sur les drogues*).

³⁷ Les chiffres pour la période allant de 1994 à 1998 sont tirés du *Rapport mondial sur les drogues 2000* du PNUCID, page 167; les chiffres pour 1999 proviennent des *Tendances mondiales des drogues illicites 2001* du PNUCID, page 99 et les chiffres pour 2000 sont tirés des *Tendances mondiales des drogues illicites 2002* du PNUCID, page 82.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Iran	117 095	126 554	149 577	162 414	154 454	204 485	179 053
Pakistan	14 663	109 420	7 423	7 300	5 022	16 320	8 867

d) Les chiffres des principales saisies d'héroïne figurent ci-dessous:

Tableau 4

Saisies d'héroïne et de morphine (en kg)³⁸

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Iran	13 767	13 121	11 235	20 936	25 186	28 794	26 953
Pakistan	6 444	10 760	5 872	6 156	3 364	4 974	9 492

e) Les chiffres des principales saisies de cocaïne sont les suivants:

Tableau 5

Saisies de cocaïne (en kg)³⁹

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Colombie	69 592	59 030	45 779	42 044	107 480	63 945	110 428
Mexique	22 117	22 708	23 835	34 952	22 597	34 623	23 196
Panama	5 177	7 169	8 168	15 177	11 828	3 140	7 400
Bolivie	10 021	8 497	8 305	13 689	10 102	7 707	5 559
Pérou ⁴⁰	10 634	22 661	19 695	8 796	9 937	11 307	11 848
Guatemala	1 900	956	3 951	5 098	9 217	9 965	1 518
Venezuela	6 035	6 650	5 906	16 741	8 159	12 149	14 771
Costa Rica	1 411	1 170	1 873	7 857	7 387	1 999	5 781
Brésil	12 028	5 815	4 071	4 309	6 560	7 646	5 517
Nicaragua	1 338	1 507	398	2 790	4 750	833	961
Équateur	1 790	4 284	9 534	3 697	3 854	10 162	3 308
El Salvador	Pas de rapport	65	99	234	45	38	432
Honduras	930	408	3 275	2 187	4 750	833	1 215

³⁸ Les chiffres pour la période allant de 1994 à 1998 proviennent du *Rapport mondial sur les drogues* 2000 du PNUCID, page 168; les chiffres pour 1999 sont tirés des *Tendances mondiales des drogues illicites* 2001 du PNUCID, page 112 et les chiffres pour 2000 proviennent des *Tendances mondiales des drogues illicites* 2002 du PNUCID, page 96.

³⁹ Les chiffres pour la période allant de 1994 à 1998 proviennent du *Rapport mondial sur les drogues* 2000 du PNUCID, page 169; les chiffres pour 1999 et 2000 sont tirés des *Tendances mondiales des drogues illicites* 2002 du PNUCID, pages 121 et suivantes.

⁴⁰ D'après les statistiques de l'Organisation des États américains, les chiffres du Pérou sont en général très supérieurs. 1995: 29 147; 1996: 20 398; 1997: 11 111; 1998: 21 989; 1999: 32 846.

ii) *Le régime concernant les drogues est "avantageux pour les pays en voie de développement"*

4.79 L'argument de l'Inde selon lequel l'utilisation de l'article défini *the* (les) avant l'expression "developing countries" (pays en voie de développement) dans la note de bas de page 3 "indique clairement que les schémas SGP doivent être avantageux pour *tous* les pays en développement" n'est en aucune façon imposé par le sens ordinaire de la note de bas de page 3. Dire que les préférences doivent être "avantageuses pour *les* pays en voie de développement" ne revient pas à dire qu'elles doivent être avantageuses pour *tous* les pays en développement, et encore moins qu'elles doivent être avantageuses pour *chacun* des pays en développement. Le membre de phrase "avantageux pour les pays en voie de développement" signifie simplement que les préférences doivent être avantageuses pour *les* pays en développement auxquels elles sont accordées, plutôt que pour *les* pays développés qui les accordent. La prescription selon laquelle les préférences doivent être accordées "sans ... discrimination" répond explicitement à la question de savoir si les préférences peuvent être accordées à *certain*s pays en développement. Comme indiqué ci-dessus, cette expression ne signifie pas que les mêmes préférences doivent être accordées à chacun des pays en développement.

4.80 À titre subsidiaire, les Communautés européennes affirment qu'il serait parfaitement conforme au sens ordinaire du membre de phrase "avantageux pour les pays en voie de développement" de considérer que cette prescription est remplie si une préférence est avantageuse pour tous les pays en développement pris ensemble.

4.81 De plus, le régime concernant les drogues est potentiellement "avantageux" pour chacun des pays en développement parce que la liste des bénéficiaires peut être élargie et inclure tout pays en développement qui, à la suite d'un changement de circonstances, peut prétendre au statut de pays particulièrement touché par la production ou le trafic de drogues.

4.82 Pour ce qui est du contexte, premièrement, l'obligation d'accorder les préférences "sans ... discrimination" ne signifie pas que des préférences identiques doivent être accordées à tous les pays en développement. Néanmoins, si les préférences devaient être "avantageuses" pour chacun des pays en développement, il serait nécessaire d'accorder des préférences identiques à tous les pays en développement. Par conséquent, l'interprétation de l'Inde rendrait inutile la prescription voulant que les préférences soient accordées "sans ... discrimination".

4.83 Deuxièmement, la note de bas de page 3 est rattachée au paragraphe 2 a) qui fait référence au "preferential tariff treatment accorded ... to products originating in developing countries" (traitement tarifaire préférentiel accordé ... pour des produits originaires de pays en voie de développement) et non "... in *the* developing countries" (*des* pays en voie de développement). Le paragraphe 2 a) s'applique quant à lui dans le cadre du paragraphe 1, qui autorise "differential and more favorable treatment to developing countries" (un traitement spécial et différencié aux pays en voie de développement) et non "to *the* developing countries". Dans la logique de l'Inde, l'omission du mot "the" devant "developing countries" ... dans les paragraphes 1 et 2 a) confirme que, comme l'affirment les Communautés européennes, les pays développés sont autorisés à accorder des préférences à *certain*s pays en développement. Par conséquent, l'interprétation que l'Inde fait du membre de phrase "avantageux pour les pays en voie de développement" donnerait lieu à un conflit entre la note de bas de page 3 et ces deux dispositions.

4.84 Troisièmement, l'interprétation de l'Inde empêcherait les pays développés de répondre aux besoins en matière de développement de chacun des pays en développement, contrairement à la prescription énoncée au paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.

4.85 Enfin, il est rappelé que la Décision sur la mise en œuvre adoptée par la Conférence ministérielle de l'OMC à Doha réaffirme que "les préférences accordées aux pays en développement conformément à la Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979 ("Clause d'habilitation")

devraient être généralisées, non réciproques et non discriminatoires". Le fait que la Conférence ministérielle n'a pas jugé nécessaire de réaffirmer que les préférences devaient être "avantageuses pour les pays en [voie de] développement" prouve que ce membre de phrase ne peut avoir les vastes répercussions que l'Inde veut lui donner. De plus, en faisant référence aux "preferences granted by developing countries" (préférences accordées aux pays en développement) plutôt que "to "the developing countries"" la Décision sur la mise en œuvre ne fait que confirmer que les préférences ne doivent pas être accordées à chacun des pays en développement.

4.86 L'interprétation faite par l'Inde du membre de phrase "avantageux pour les pays en voie de développement" irait à l'encontre de l'objet et du but de la Clause d'habilitation et de l'Accord de l'OMC, qui sont de promouvoir les exportations des pays en développement d'une manière répondant à leurs besoins respectifs en matière de développement.

iii) Le régime concernant les drogues répond de manière positive aux besoins des pays en développement

4.87 L'argument de l'Inde selon lequel le régime concernant les drogues n'a pas été conçu pour répondre de manière positive aux besoins des pays en développement est de toute évidence illogique et sans fondement. Il revient à dire que, puisque l'abus de drogue est une préoccupation pour les Communautés européennes, la production et le trafic de drogues ne peuvent avoir aucune conséquence sur les besoins en matière de développement des pays touchés par ce problème. Il n'y a manifestement aucune logique.

4.88 Il existe un lien étroit entre les drogues et le développement, avec pour conséquence que les pays particulièrement touchés par le problème de la drogue ont des besoins spéciaux en matière de développement. Comme il est démontré ci-dessus, le régime concernant les drogues a été conçu pour répondre à ces besoins à l'aide d'activités économiques de substitution, ce qui constitue une stratégie conforme aux recommandations de l'ONU.

4.89 De plus, les Communautés européennes rappellent que dans l'Accord sur l'agriculture il est reconnu qu'assurer un accès accru aux marchés des pays développés constitue une réponse appropriée aux besoins particuliers en matière de développement des pays les plus touchés par le problème de la drogue.

4.90 Il est aussi rappelé que, lorsqu'elle a accordé la dérogation pour l'ATPA, l'OMC a reconnu expressément que ces préférences répondaient aux besoins du développement des pays bénéficiaires. Il n'y a aucune différence fondamentale entre les préférences établies par l'ATPA et le régime concernant les drogues des Communautés européennes si ce n'est les pays visés et, par conséquent, il n'y a aucune raison valable d'estimer que, contrairement aux préférences prévues par l'ATPA, le régime concernant les drogues ne répond pas aux besoins du développement des bénéficiaires.

2. Article XX b) du GATT de 1994

a) Introduction

4.91 Au cas où le Groupe spécial constaterait que le régime concernant les drogues ne relève pas du champ d'application du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, ou qu'il est incompatible avec le paragraphe 3 c), les Communautés européennes estiment que le régime concernant les drogues serait justifié au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 comme étant nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes.

b) Le régime concernant les drogues est nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes

i) *Les drogues représentent un risque pour la santé et la vie des personnes*

4.92 Pour les Communautés européennes, il est incontestable que les stupéfiants représentent un risque pour la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes. De fait, comme l'a reconnu l'Assemblée générale des Nations Unies, "la drogue ... menace gravement la santé ... et le bien-être de l'humanité tout entière". Les stupéfiants produits dans les territoires des pays bénéficiaires, ou qui transitent par ces derniers, à savoir les produits à base de coca (feuilles de coca, pâte de coca, cocaïne, crack, cocaïne épurée) et les opiacés (opium, morphine, héroïne), représentent des risques particulièrement graves pour la santé et la vie des personnes, comme l'indique l'Office des Nations Unies pour le contrôle des drogues et la prévention du crime ("OCDPC").

4.93 D'après l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies ("OEDT"), entre 7000 et 8000 décès "directement" liés à la drogue sont signalés chaque année dans l'ensemble des Communautés européennes. Il convient d'y ajouter un nombre nettement plus important de décès indirectement liés à la drogue, qui sont la conséquence des risques apparentés, tels que les maladies infectieuses contractées par le biais d'une habitude/d'un mode de vie de toxicomane, par exemple le VIH/SIDA, les complications découlant d'une infection contractée en utilisant des drogues sur une longue période, par exemple l'hépatite qui cause la défaillance hépatique, les morts violentes liées à la fourniture et/ou à l'utilisation de drogues illicites et les accidents (y compris les accidents de la route) dus aux troubles du jugement résultant de la consommation de drogues.

4.94 D'après l'OEDT, du fait des risques directs et indirects posés par les drogues, le taux global de mortalité des toxicomanes à problème dans les Communautés européennes est jusqu'à 20 fois supérieur à celui de l'ensemble de la population du même âge.

4.95 L'inquiétude suscitée par les problèmes de santé et les autres problèmes sociaux causés par les stupéfiants est universelle et a entraîné l'adoption d'un système complet de moyens internationaux de contrôle de ces substances. À l'heure actuelle, ce système repose sur la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 (la "Convention de 1961"), et la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (la "Convention de 1988"). Étant donné que l'Inde est également partie aux Conventions de 1961 et de 1988, elle serait forclosée à alléguer en l'espèce que les stupéfiants ne posent pas de risques graves pour la santé et la vie des personnes aux fins de l'article XX b).

ii) *Le régime concernant les drogues est "nécessaire" pour lutter contre la production et le trafic de drogues*

Les "valeurs" poursuivies par le régime concernant les drogues

4.96 Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures concernant le bœuf*, l'Organe d'appel a estimé que "plus l'intérêt commun ou les valeurs communes poursuivis sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs". Comme l'a souligné l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, la protection de la vie et de la santé des personnes est "à la fois vitale et importante au plus haut point". Par conséquent, en l'espèce, le mot "nécessaire" devrait être interprété par le Groupe spécial dans son acception la plus large possible.

Contribution du régime concernant les drogues à la protection de la santé et de la vie des personnes

4.97 Le régime concernant les drogues contribue à la réalisation de l'objectif qui consiste à protéger la santé et la vie de la population des Communautés européennes contre les risques liés à la consommation de stupéfiants en appuyant les mesures prises par d'autres pays contre la production et le trafic illicites de ces substances, mesures qui permettent d'en réduire l'offre dans les Communautés européennes.

4.98 Il existe un lien manifeste entre la lutte contre la drogue et le développement économique, comme l'ont reconnu l'Assemblée générale des Nations Unies et l'OICS. Le régime concernant les drogues tient compte de ce lien. Il vise à promouvoir le développement d'activités économiques de substitution pour remplacer la production et le trafic de drogues illicites et, plus généralement, à élever le niveau global de développement économique des pays concernés, afin qu'ils puissent générer les ressources et capacités nécessaires pour faire respecter un système efficace de lutte contre la drogue.

4.99 Le régime concernant les drogues s'inscrit dans une stratégie qui englobe quatre types d'actions différentes mais apparentées: i) réduire la demande de drogue, par le biais de la prévention, du traitement et de la réinsertion; ii) empêcher l'offre de drogue par le biais de la répression; iii) réduire la culture illicite par des actions telles que la promotion d'activités de substitution; et iv) promouvoir la coopération internationale. L'assistance technique et financière aux pays en développement touchés par la production et le trafic de drogues ne rend pas le régime concernant les drogues superflu; ce régime est par contre un complément nécessaire à cette assistance technique et financière.

Incidences du régime concernant les drogues sur le commerce

4.100 Comme le prescrit le paragraphe 3 a) de la Clause d'habilitation, le régime concernant les drogues a été conçu pour promouvoir les échanges en provenance des pays bénéficiaires et non pour ériger des obstacles au commerce des autres pays. Il n'existe aucun élément de preuve montrant que, dans la pratique, le régime concernant les drogues a entraîné un déplacement d'une ampleur significative des importations en provenance d'autres pays en développement. Les préférences commerciales accordées au titre du régime concernant les drogues sont également assujetties au mécanisme général de la "gradation" prévu dans le règlement SGP.

c) Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif

4.101 Le texte introductif de l'article XX établit trois critères concernant l'application des mesures que l'on peut chercher à justifier au titre de l'article XX: premièrement, il ne doit pas y avoir de discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent; deuxièmement, il ne doit pas y avoir de discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et, troisièmement, il ne doit pas y avoir de restriction déguisée au commerce international. Ces trois critères, bien que distincts, doivent "se lire parallèlement" et "influe[nt] sur le sens des autres".

4.102 Les critères que contient le texte introductif sont différents du critère utilisé pour déterminer si une mesure enfreint les règles de fond du GATT (en l'espèce, la Clause d'habilitation) comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Ils diffèrent également de celui qui est utilisé pour déterminer si la mesure est provisoirement justifiée au titre de l'une des exceptions particulières énumérées dans l'article XX. Comme l'a souligné l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le texte introductif ne concerne pas la mesure pour laquelle la justification est recherchée mais l'*application* de cette mesure. D'après l'Organe d'appel, la structure générale et la conception de la mesure ainsi que son objectif de politique déclaré doivent être examinés au regard de l'exception qui figure à l'article XX et non du texte introductif. De même, lorsqu'il examine le texte introductif, celui qui interprète le traité doit déterminer si l'application d'une mesure provisoirement

justifiée au titre de l'une des exceptions énumérées à l'article XX constitue une utilisation abusive ou impropre de cette justification provisoire.

i) *Discrimination arbitraire ou injustifiable*

4.103 En l'espèce, les allégations de l'Inde ne se rapportent pas à l'"application" de la mesure; c'est la caractéristique fondamentale essentielle qu'est la "structure et la conception" de la mesure qui est en cause. La discrimination alléguée entre les deux catégories de pays en développement n'est donc pas pertinente aux fins du texte introductif. En tout état de cause, toutefois, la désignation des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues se fait en fonction de critères objectifs, non discriminatoires. Y inclure les pays les moins avancés et les autres pays en développement qui sont parties à l'Accord de Cotonou ou à des accords bilatéraux de libre-échange conclus avec les Communautés européennes n'aurait servi à rien parce que ces pays bénéficient déjà d'un accès en franchise de droits au titre de ces régimes. De même, les pays développés ne sont pas inclus parce que les "conditions [qui] existent" dans les pays développés ne sont pas les mêmes que celles qui existent dans les pays en développement. Les aspects procéduraux de l'octroi et du retrait des préférences spéciales sont également non discriminatoires.

ii) *Restriction déguisée*

4.104 Toute restriction aux importations en provenance de pays en développement qui ne sont pas particulièrement touchés par le problème de la drogue qui serait par sa nature même un effet de l'exclusion de cette catégorie de pays du régime concernant les drogues ne peut être utilisée pour établir que l'*application* du régime concernant les drogues entraîne une "restriction déguisée" au commerce. En revanche, pour établir que le régime concernant les drogues ne satisfait pas à ce critère, il faudrait démontrer que les importations en provenance d'Inde font l'objet d'une restriction parce que, du fait de l'*application* du régime concernant les drogues, l'Inde a été indûment exclue de la liste des bénéficiaires dudit régime, même si elle peut être qualifiée de pays particulièrement touché par le problème de la drogue. Toutefois, le choix des bénéficiaires du régime concernant les drogues a été fait en fonction de critères objectifs, non discriminatoires.

C. DÉCLARATION ORALE DE L'INDE À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Arguments procéduraux

a) Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le même personnel du Centre consultatif sur la législation de l'OMC

4.105 S'agissant de la question soulevée par les Communautés européennes le 14 mai 2003 au cours de la première réunion de fond du Groupe spécial, sur la question de savoir si l'Inde et le Paraguay peuvent être représentés par le même personnel du Centre consultatif sur la législation de l'OMC ("CCLO"), l'Inde et le Paraguay ont présenté une déclaration conjointe sur ce point au Groupe spécial le jour même. L'Inde fait valoir qu'elle savait parfaitement que le CCLO représentait le Paraguay en tant que tierce partie dans le présent différend. De même, le Paraguay était pleinement informé que le CCLO représentait l'Inde en tant que partie plaignante. L'Inde et le Paraguay considèrent qu'en représentant les deux parties, le CCLO ne porte pas atteinte à leur intérêt respectif à bénéficier d'une représentation juridique effective. L'Inde et le Paraguay ont tous deux consenti à être simultanément représentés dans le présent différend par le CCLO.

4.106 L'Inde et le Paraguay font valoir que la question de l'échange de renseignements entre les parties et les tierces parties auxquelles les Communautés européennes ont fait référence dans leur déclaration ne se pose pas en l'espèce parce que des droits renforcés ont été accordés aux tierces parties.

4.107 L'Inde et le Paraguay maintiennent que les procédures de l'OMC relatives au règlement des différends établissent des règles d'éthique à l'intention des membres des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel mais non des juristes représentant les Membres de l'OMC. Dans le droit de l'OMC en vigueur, la requête des Communautés européennes voulant que le Groupe spécial se prononce sur une question d'éthique juridique n'a donc pas le moindre fondement juridique et devrait être rejetée par le Groupe spécial.

4.108 L'Inde fait valoir que, en vertu des articles 2:2 et 6:1 de l'Accord instituant le Centre consultatif sur la législation de l'OMC, tant l'Inde que le Paraguay ont droit au soutien du CCLO, en tant que parties ou en tant que tierces parties. Citant la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* qui dit "que ce soit dans ... l'Accord sur l'OMC, le Mémoire d'accord ou les procédures de travail, ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel", l'Inde soutient que cette observation s'applique également à la composition de la délégation dans la procédure du Groupe spécial.

2. Arguments quant au fond

4.109 L'Inde a dit s'être décidée à recourir à la procédure de règlement des différends avec une extrême réticence en l'espèce. Elle avait à plusieurs reprises tenté de régler la question de manière bilatérale avec les Communautés européennes mais l'incapacité dans laquelle elle s'était trouvée de parvenir à un règlement et les pertes considérables subies par sa branche de production ne lui avaient laissé pour choix que d'invoquer cette procédure. L'Inde avait recouru à cette procédure uniquement après avoir épuisé toutes les possibilités de parvenir à une solution mutuellement convenue.

4.110 L'Inde reconnaît la nécessité d'accorder une assistance financière spéciale aux pays en développement pour répondre aux besoins du développement de chacun d'entre eux. Mais elle ne pense pas que les préférences tarifaires qui établissent une discrimination entre les pays en développement sont l'instrument de politique générale approprié pour répondre aux besoins du développement particuliers de chaque pays. De telles préférences ont tendance à aider certains pays pauvres, au détriment d'autres, tout aussi pauvres. Le SGP n'a pas été instauré pour déplacer les possibilités d'accès aux marchés entre les pays pauvres qui ont des besoins différents en matière de développement, mais pour répondre aux besoins du développement de tous ces pays.

4.111 Les exportateurs indiens de textiles et de vêtements ont commencé à ressentir les effets défavorables du régime concernant les drogues en 2002, lorsque le Pakistan a été inclus dans ce régime. Ces problèmes n'apparaissent pas encore pleinement dans les statistiques commerciales parce que 16 mois seulement se sont écoulés depuis l'inclusion du Pakistan. Cependant, de l'avis de l'Inde, le système juridique de l'OMC est axé sur les conditions de concurrence pour les Membres de l'OMC, et non sur les résultats commerciaux.

4.112 Les Communautés européennes, l'Inde et les pays bénéficiaires sont tous d'accord sur le fait que les préférences SGP qui peuvent être accordées au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation doivent être des "préférences, "sans ... discrimination, qui serai[en]t avantageu[ses] pour les pays en voie de développement"". L'Inde estime que le régime concernant les drogues ne satisfait pas à cette prescription parce que les préférences accordées à son titre ne sont disponibles que pour les produits originaires de pays spécifiés. Les Communautés européennes soutiennent au contraire que l'expression "sans ... discrimination" ne les empêche pas de traiter les bénéficiaires différemment parce que, en fonction de critères objectifs, ils ont des besoins différents en matière de développement à cause du problème de la drogue.

4.113 L'argument des Communautés européennes repose sur deux prémisses: premièrement, l'expression "sans ... discrimination", dans la Clause d'habilitation, autorise les pays développés à établir une distinction entre les pays en développement sur la base de critères objectifs se rapportant aux besoins spécifiques du développement de chacun des pays; et deuxièmement, les Communautés européennes répartissent en fait les avantages découlant du régime concernant les drogues en s'en remettant à des critères objectifs.

4.114 Le sens de l'expression "sans ... discrimination", telle qu'elle est utilisée au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, doit être déterminé en fonction des termes ordinaires du GATT de 1994, dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Sur la base de ces principes, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit: "L'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine [...]. Les obligations de non-discrimination s'appliquent à toutes les importations de produits similaires, sauf quand ces obligations font l'objet d'une dérogation expresse ou sont d'une autre manière sans effet en raison de l'application de dispositions spécifiques du GATT de 1994."⁴¹

4.115 La Clause d'habilitation fait partie intégrante du GATT de 1994 et il découle donc de cette constatation de l'Organe d'appel que, dans le contexte de la Clause d'habilitation, non-discrimination signifie traitement égal des produits similaires, sauf si une disposition particulière de ladite clause en dispose autrement. La question juridique fondamentale dont est saisi le Groupe spécial est donc la suivante: la Clause d'habilitation prévoit-elle une définition de l'expression "sans ... discrimination" différente de la définition généralement applicable dans le GATT de 1994?

4.116 Les Communautés européennes font valoir qu'une interprétation du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation autorisant les pays développés à traiter différemment les pays qui ont des besoins différents en matière de développement se voit étayée par le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, qui oblige les pays développés à "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". Les Communautés européennes allèguent que les besoins des pays en développement auxquels il est fait référence dans ce paragraphe sont "les besoins de *chacun de* ces pays". À partir de là, elles allèguent que l'obligation de répondre de manière positive aux besoins propres de chaque pays en développement serait sans objet si l'expression "sans ... discrimination" était interprétée comme interdisant toute différence de traitement entre les pays en développement.

4.117 Rien ne vient étayer l'affirmation d'après laquelle le paragraphe 3 c) fait référence aux besoins de *chacun des* pays en développement, et le texte du paragraphe 3 c) n'exprime pas cette idée. Dans le contexte des prescriptions qui régissent les préférences SGP, les rédacteurs de la Clause d'habilitation ont fait référence aux besoins des pays en développement en général. Dans le contexte du principe de réciprocité qui régit les négociations commerciales, ils ont fait référence aux besoins "de chacun des" pays en développement, ou aux besoins "particuliers" de ces pays. Cette comparaison ne laisse aucun doute sur le fait que les rédacteurs entendaient stipuler que les schémas SGP devaient répondre aux besoins des pays en développement en général et que les besoins propres de chaque pays en développement seraient pris en compte pour déterminer le degré de réciprocité dans les négociations commerciales.

4.118 En outre, rien ne vient étayer l'affirmation des Communautés européennes d'après laquelle le paragraphe 3 c) serait sans objet si les différences de traitement entre les pays en développement étaient interdites. Un schéma SGP peut être non discriminatoire et néanmoins ne pas répondre de manière positive aux besoins des pays en développement en général. Il est parfaitement logique que les rédacteurs aient prescrit que les avantages qui seraient accordés sur une base non discriminatoire aux pays en développement devaient répondre de manière positive aux besoins de ces pays.

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 190 et 191.

4.119 L'affirmation des Communautés européennes voulant qu'un schéma exclusivement conçu pour résoudre les problèmes liés à la drogue réponde aux besoins des pays en développement tels que définis au paragraphe 3 c) ne peut pas non plus être conciliable avec le fait que, tout au long de la Clause d'habilitation, les besoins des pays en développement sont définis comme étant les "besoins du développement, des finances *et* du commerce". La conjonction de coordination "et" montre clairement que, pour évaluer la compatibilité d'un schéma SGP avec le paragraphe 3 c) ou le degré de non-réciprocité qui doit être accordé à un pays en développement au titre des paragraphes 5 et 6, les besoins du développement, des finances et du commerce doivent être estimés collectivement. Les rédacteurs n'ont pas prévu l'option consistant à répondre *soit* aux besoins du développement, *soit* à ceux des finances, *soit* à ceux du commerce parce qu'ils n'ont pas utilisé le mot "ou". Il en découle en toute logique qu'ils n'ont pas prévu non plus l'option qui consiste à répondre à un besoin spécifique du développement, tel que le besoin de lutter contre la production et le trafic de drogues.

4.120 Enfin, il convient de rappeler que le paragraphe 3 c), par ses termes mêmes, ne crée pas un droit mais établit une obligation. Si l'interprétation des Communautés européennes était correcte, cette disposition *obligerait* les Membres développés à concevoir leurs schémas SGP de manière à répondre aux besoins *propres* de chacun des bénéficiaires. Ils auraient alors l'obligation juridique de moduler tous les avantages découlant de leurs schémas SGP en fonction des besoins propres de chacun des bénéficiaires. Toutefois, la plupart des avantages résultant du régime SGP général des Communautés européennes sont disponibles de manière égale à tous les pays en développement et, par conséquent, ne satisferaient pas à une telle obligation. En tentant de justifier l'un de leurs régimes SGP spéciaux, les Communautés européennes demandent donc au Groupe spécial d'adopter une interprétation du paragraphe 3 c) qui rendrait leur régime SGP général incompatible avec la Clause d'habilitation.

4.121 Les Communautés européennes affirment en outre que diverses dispositions du GATT de 1994 et de l'AGCS qui mettent en œuvre le principe de non-discrimination viennent étayer leur allégation d'après laquelle le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination" au sens du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Cette affirmation ne résiste pas non plus à l'examen.

4.122 Il y a trois dispositions fondamentales du GATT qui mettent en œuvre le principe de la non-discrimination entre les produits originaires de différents pays. Chacune de ces dispositions établit un critère particulier de non-discrimination pour un instrument de politique donné:

- a) L'article premier du GATT subordonne l'utilisation des droits de douane au critère de la nation la plus favorisée. Un Membre de l'OMC ne peut satisfaire à ce critère que s'il applique le même droit de douane aux produits similaires de tous les autres Membres de l'OMC. Le critère de non-discrimination établi par le GATT pour les droits de douane est donc un *traitement formellement égal*.
- b) L'article XIII régit l'utilisation des contingents, y compris des contingents par pays. Il prescrit aux Membres qui administrent les contingents de s'efforcer de parvenir à une répartition du commerce se rapprochant dans toute la mesure possible de celle que, en l'absence des contingents, les Membres seraient en droit d'attendre, par exemple en basant la répartition des contingents sur une période représentative antérieure. Ici, le critère de non-discrimination n'est donc pas un traitement formellement égal mais est un traitement garantissant que les contingents ne modifient pas la part du commerce revenant à chaque Membre.
- c) L'article XVII régit les importations et les exportations des entreprises commerciales d'État. Il prescrit aux Membres de s'assurer que ces entreprises agissent d'une manière compatible avec les principes du traitement non discriminatoire. Il y est

précisé qu'il est imposé à ces entreprises de ne procéder à des achats et à des ventes qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial.

4.123 Si chacune de ces trois dispositions établit un critère différent, elles ont cependant toutes un objectif commun, à savoir assurer que les produits similaires originaires de différents pays bénéficient de possibilités de concurrence égales. Dans le cas des droits de douane, cet objectif est atteint en prescrivant un traitement formellement égal; dans le cas des contingents, en prescrivant une répartition du commerce égale à la répartition qui existerait en l'absence des contingents; et dans le cas des entreprises commerciales d'État, en prescrivant que les achats et les ventes s'inspirent de considérations égales à celles qu'appliqueraient les entreprises privées.

4.124 En outre, les règles relatives à la non-discrimination également énoncées dans les dispositions relatives au traitement national du GATT de 1994 et de l'AGCS ont pour objectif fondamental l'égalité des possibilités de concurrence. La jurisprudence se rapportant au GATT de 1994 et le texte de l'AGCS montrent clairement que l'obligation de traitement national peut être respectée par le biais d'un traitement formellement identique ou d'un traitement formellement différent. Il est toutefois tout aussi évident que l'une et l'autre de ces méthodes doivent avoir pour résultat une égalité effective des possibilités de concurrence.

4.125 Les dispositions du GATT relatives à la non-discrimination qui régissent les *droits de douane* ne fournissent donc aucun appui contextuel permettant une interprétation de l'expression sans discrimination, au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, qui justifierait le régime concernant les drogues. Ce paragraphe traite du *traitement tarifaire* des produits originaires des pays en développement. S'agissant des droits de douane, non-discrimination signifie traitement formellement égal des produits similaires. Le critère de non-discrimination que les Communautés européennes invitent le Groupe spécial à adopter en ce qui concerne le traitement tarifaire des produits originaires des pays en développement ne s'applique nullement, dans le droit de l'OMC, au traitement tarifaire.

4.126 L'affirmation des Communautés européennes, d'après laquelle les dispositions du GATT relatives à la non-discrimination qui régissent les *mesures non tarifaires*, telles que les contingents d'importation ou les règlements intérieurs, autorisent ou même imposent un traitement formellement différent des produits similaires, est correcte. Toutefois, toute différence de traitement doit dans tous les cas avoir pour résultat une égalité effective des conditions de concurrence entre les produits similaires, quelle que soit leur origine. Le traitement tarifaire préférentiel accordé au titre du régime concernant les drogues établit des conditions de concurrence qui favorisent les produits en provenance des pays bénéficiaires par rapport à ceux en provenance d'autres pays, et il est donc aussi discriminatoire au sens des dispositions concernant la non-discrimination qui régissent les mesures non tarifaires. En outre, ces dispositions ne peuvent permettre au Groupe spécial d'arriver à l'interprétation du paragraphe 2 a) avancée par les Communautés européennes.

4.127 Le paragraphe 2 a) définit les schémas SGP autorisés par la Clause d'habilitation en se référant à la Dérogation de 1971, et cette dernière, quant à elle, fait référence aux Conclusions concertées du Comité spécial des préférences adoptées à la quatrième session extraordinaire du Conseil du commerce et du développement de la CNUCED. Comme l'Inde le démontrera plus amplement dans sa communication présentée à titre de réfutation, les Conclusions concertées prévoient de façon claire que les avantages des schémas SGP devraient être disponibles à tous les pays bénéficiaires. Une telle conception des Conclusions concertées est confirmée par le fait que, avant l'adoption des Conclusions concertées, les pays développés étaient convenus entre eux, dans le cadre de l'OCDE, que les préférences qu'ils accorderaient n'établiraient pas de discrimination entre les pays en développement, sauf en faveur des pays les moins avancés.

4.128 Comme l'a indiqué l'Inde au début de sa déclaration, pour l'Organe d'appel, non-discrimination signifie traitement égal des produits similaires sauf si une disposition particulière

en dispose autrement. Le fait est que, hormis les dispositions qui régissent les préférences en faveur des pays les moins avancés, il n'existe dans la Clause d'habilitation aucune disposition qui vienne en quoi que ce soit étayer la conclusion d'après laquelle la formule "préférences, "sans ... discrimination, qui serai[en]t avantageu[ses] pour les pays en voie de développement"", au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, ne prescrit pas le traitement égal des produits similaires en provenance de tous les pays en développement.

4.129 Venons-en aux prémisses factuelles de l'argumentation des Communautés européennes. L'Inde rejette fermement l'allégation des Communautés européennes d'après laquelle la Clause d'habilitation permet aux pays développés d'opérer une différenciation entre les pays en développement, sur la base de critères objectifs de leur propre choix qui sont prétendument vitaux pour les besoins du développement des pays en développement. Cependant, en supposant pour les besoins de l'argumentation que la différenciation entre les pays en développement soit autorisée, les arguments des Communautés européennes ne pourraient aboutir que si leur allégation factuelle était correcte – à savoir que le régime concernant les drogues opère une différenciation entre les pays en développement sur la base de critères objectifs tenant compte de leurs besoins en matière de développement.

4.130 Le Règlement (CE) en vigueur portant application du schéma SGP des Communautés européennes prévoit deux régimes spéciaux auxquels l'allégation factuelle des Communautés européennes pourrait éventuellement s'appliquer: le régime concernant les travailleurs et le régime concernant l'environnement.⁴² S'agissant du régime concernant les drogues, aucun critère ni aucune procédure ne sont énoncés dans le Règlement en ce qui concerne l'admission en tant que bénéficiaire. En revanche, l'article 10 du Règlement se contente de prévoir que les préférences sont accordées aux pays qui sont désignés en tant que bénéficiaires par les Communautés européennes dans la première colonne de l'Annexe I. Les bénéficiaires ne savent donc pas à quels critères ils doivent satisfaire pour rester bénéficiaires. Aucune disposition n'établit non plus les critères à respecter et les procédures à suivre pour être désigné en tant que bénéficiaire. En conséquence, les pays exclus du schéma ne savent pas pourquoi ils le sont ni dans quelles circonstances ils seraient inclus. L'allégation des Communautés européennes voulant que les mesures en cause dans la présente procédure établissent une distinction entre les pays en développement en fonction de critères objectifs tenant compte de leurs besoins propres en matière de développement est donc dépourvue de fondement factuel.

4.131 La mesure en cause dans le présent différend est le régime concernant les drogues *tel qu'il fonctionne à l'heure actuelle*. La question est donc de savoir si le régime concernant les drogues *tel qu'énoncé dans le Règlement en vigueur* établit des "préférences, "sans ... discrimination, qui serai[en]t avantageu[ses] pour les pays en voie de développement"" au sens du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Les motivations auxquelles obéissent les Communautés européennes lorsqu'elles sélectionnent les bénéficiaires et les critères qu'elles pourraient adopter à l'avenir quand elles ajouteront d'autres bénéficiaires ne sont donc pas pertinents en ce qui concerne l'examen juridique de la mesure dont est saisi le Groupe spécial.

4.132 L'Inde aimerait néanmoins souligner que les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément de preuve montrant que la sélection des bénéficiaires actuels reposait sur des critères objectifs. En outre, les Communautés européennes n'apportent pas le moindre élément de preuve démontrant que les pays exclus du régime ne connaissent pas des problèmes similaires liés à la drogue. Dans leur communication, elles décrivent les problèmes des bénéficiaires liés à la drogue en termes généraux, notamment en recourant à des statistiques publiées après que les bénéficiaires ont été sélectionnés. À partir des explications données par les Communautés européennes, il est impossible de déterminer pourquoi, par exemple, le Pakistan a été inclus et l'Inde et le Paraguay en

⁴² L'Inde réserve totalement sa position sur le statut juridique et la caractérisation factuelle de ces régimes spéciaux.

ont été exclus. Les Communautés européennes n'ont pas fourni non plus le moindre élément de preuve documentaire montrant qu'elles avaient en fait effectué une évaluation objective des problèmes liés à la drogue dans tous les pays avant d'établir la liste des bénéficiaires. Tout ce qu'elles ont fourni au Groupe spécial, c'est une longue justification *a posteriori* préparée à l'aide de documents des Nations Unies, dans laquelle n'est mis en évidence aucun critère objectif appliqué de manière égale à tous, bénéficiaires et non bénéficiaires.

4.133 L'Inde fait également remarquer qu'il existe certaines contradictions fondamentales entre les autres moyens de défense présentés par les Communautés européennes dans leur communication écrite. Les Communautés européennes font en effet valoir que le régime concernant les drogues est entièrement compatible avec toutes les prescriptions de la Clause d'habilitation, y compris vraisemblablement celle voulant que tout régime de ce type soit par nature non réciproque. Dans le même temps, les Communautés européennes font néanmoins valoir que, au cas où le Groupe spécial constaterait que le régime concernant les drogues est incompatible avec la Clause d'habilitation, elles entendent en assurer la défense en montrant qu'il est nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes en vertu de l'article XX b) du GATT de 1994. Ainsi, les Communautés européennes admettent en fait dans leur communication écrite que le régime concernant les drogues entend réellement atteindre un objectif important et même fondamental de leur propre politique, sans faire référence aux besoins du développement des bénéficiaires du régime concernant les drogues. Par conséquent, la conception, l'architecture et la structure du régime concernant les drogues comportent un élément important de réciprocité, qui est manifestement non admissible au titre de la Clause d'habilitation. C'est là simplement un exemple de plus des contradictions inhérentes aux arguments présentés au Groupe spécial par les Communautés européennes.

4.134 Les allégations et arguments présentés par les Communautés européennes et par les bénéficiaires sont dénués de fondement juridique et factuel. Les Communautés européennes savaient et reconnaissaient que le régime concernant les drogues nécessitait l'obtention d'une dérogation. Elles n'ont pu obtenir la dérogation et présentent maintenant au Groupe spécial les arguments les plus fallacieux à l'appui d'une décision qui ne peut qu'être qualifiée de ridicule, à savoir que le refus de préférences tarifaires à l'Inde ne constitue pas une discrimination à l'égard de l'Inde.

4.135 Tant les Communautés européennes que les pays bénéficiaires ont autorisé leurs conseils juridiques à présenter sur des questions systémiques importantes des arguments qui vont à l'encontre des vues qu'ils ont exprimées en d'autres occasions. Il est difficile de croire que les arguments que les Communautés européennes ont présentés sur la nature "sans condition" du principe de la nation la plus favorisée et sur l'article XX b) représentent l'avis bien pesé des Communautés européennes dans leur ensemble. Il est tout aussi difficile de croire que les pays bénéficiaires ont pris en compte leurs intérêts systémiques à long terme lorsqu'ils ont invité le Groupe spécial à se prononcer en disant que les pays développés peuvent établir une discrimination à l'égard des pays en développement en fonction de critères sélectionnés par les pays développés.

4.136 L'Inde est profondément troublée par l'usage abusif que font en l'espèce les Communautés européennes des procédures de règlement des différends de l'OMC et du soutien surprenant accordé par les pays bénéficiaires à leur interprétation de la Clause d'habilitation. Elle prie instamment le Groupe spécial de préserver l'intégrité du processus de règlement des différends et de prendre rapidement la décision sans équivoque requise afin que les questions soulevées par le régime concernant les drogues puissent être résolues dans le cadre des procédures appropriées de l'OMC.

4.137 En conclusion, l'Inde réaffirme qu'elle ne conteste pas le droit pour les Communautés européennes d'accorder une assistance financière à chacun des pays en développement ayant des besoins spéciaux en matière de développement. L'Inde conteste le droit des Communautés européennes de le faire aux dépens d'autres pays en développement dont les besoins sont différents

mais tout aussi pressants. L'allégation des Communautés européennes d'après laquelle la Clause d'habilitation donne pouvoir de déplacer les possibilités d'accès aux marchés de certains pays pauvres vers d'autres pays pauvres conformément à des critères sélectionnés par les pays développés est juridiquement indéfendable. Le SGP a été prévu pour promouvoir le développement de tous les pays en développement. Il n'a pas été prévu pour permettre aux pays développés d'établir une discrimination entre les pays en développement, de détruire ou de perturber gravement la branche d'activité d'un pays en développement au profit de celle d'un autre et d'appauvrir un pays en développement pour atténuer la pauvreté dans un autre. Une confirmation de ce fait évident par le Groupe spécial aura un effet salutaire sur l'ensemble du système commercial multilatéral.

D. DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Arguments procéduraux

- a) Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le même personnel du Centre consultatif sur la législation de l'OMC

4.138 Au cours de la première réunion de fond du Groupe spécial, les Communautés européennes ont soulevé la question de la représentation conjointe de l'Inde, la partie plaignante, et du Paraguay, l'une des tierces parties, par le même personnel du CCLO. Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de clarifier la question de savoir si, sur le principe, le même conseil juridique peut représenter simultanément une partie plaignante et une tierce partie et, dans l'affirmative, dans quelles conditions, et de dire si ces conditions étaient remplies en l'espèce.

4.139 Tout en reconnaissant que l'Organe d'appel n'a statué, à l'audience tenue dans l'affaire *CE – Bananes III*, que sur la question de savoir qui devrait représenter un Membre et non sur celle de savoir si le même conseil juridique peut représenter deux Membres ayant des positions différentes, les Communautés européennes considèrent que la représentation conjointe d'une partie et d'une tierce partie par le même conseil juridique est sans précédent. Cette situation suscite diverses préoccupations qui méritent l'attention du Groupe spécial.

4.140 Les Communautés européennes soutiennent qu'il existe un conflit d'intérêts évident. Les règles du barreau de nombreux Membres de l'OMC interdisent aux juristes de représenter dans une même affaire deux clients ayant des intérêts divergents. L'absence à l'OMC de toute règle convenue concernant la représentation des Membres par un conseil extérieur ne signifie pas que ce conseil n'est pas soumis à des règles de déontologie. Dans le droit de l'OMC en vigueur, rien ne prescrit que le conseil qui comparait devant un groupe spécial doit être admis au barreau d'un Membre de l'OMC. De ce fait, les Communautés européennes considèrent que les groupes spéciaux doivent se charger de faire respecter les normes fondamentales de la déontologie, y compris la question du conflit d'intérêts, dans l'exercice des pouvoirs qui sont les leurs en matière d'organisation et de direction des procédures.

4.141 Les Communautés européennes affirment ne pas laisser entendre qu'il y a nécessairement un conflit d'intérêts en l'espèce. Par contre, elles sont d'avis que les situations dans lesquelles le même conseil représente la partie plaignante et une tierce partie peuvent donner lieu à de tels conflits et que les groupes spéciaux devraient s'assurer que le conseil et les Membres concernés ont fait tout ce qui était nécessaire pour les éviter.

4.142 Les Communautés européennes maintiennent que la situation dans laquelle le même conseil représente deux Membres ayant des positions différentes dans la procédure peut être incompatible avec les règles du Mémorandum d'accord relatives à la confidentialité. Le conseil d'une partie plaignante recevra des communications confidentielles et des documents du Groupe spécial qu'il ne recevrait pas en tant que conseil d'une tierce partie. Dans l'affaire qui fait l'objet du présent différend,

le problème se voit atténué par le fait que des droits renforcés ont été accordés aux tierces parties. Mais les Communautés européennes craignent que cela crée un précédent pour d'autres affaires où, en application de la règle générale, les droits à l'information des tierces parties sont limités. En réponse à l'argument présenté par l'Inde et le Paraguay au Groupe spécial, d'après lequel la question de la confidentialité ne se pose pas en l'espèce parce que des droits renforcés ont été accordés aux tierces parties, les Communautés européennes soulignent que l'Inde et le Paraguay étaient déjà convenus de recourir aux services du même conseil juridique bien avant que les tierces parties n'aient demandé des droits renforcés.

4.143 De l'avis des Communautés européennes, en général, autoriser le même conseil à représenter la partie plaignante et une tierce partie serait source de confusion et pourrait effectivement gommer la distinction entre les parties principales et les tierces parties, ce qui, comme l'a récemment rappelé un groupe spécial, reste une caractéristique fondamentale des règles du Mémoire d'accord.

2. Arguments quant au fond

a) Implications du présent différend

4.144 Les Communautés européennes soulignent l'importance que revêt le présent différend. Il s'agit en effet du premier différend portant sur la Clause d'habilitation, l'une des formes les plus significatives du traitement "spécial et différencié" en faveur des pays en développement prévu au titre de l'Accord sur l'OMC. L'enjeu de ce différend dépasse le régime concernant les drogues, malgré l'importance vitale que revêt ce dernier pour les pays bénéficiaires. Les réponses du Groupe spécial à certaines des questions soulevées en l'espèce pourraient également décider de la viabilité du Système généralisé de préférences ("SGP") appliqué par de nombreux pays donateurs.

4.145 Lorsqu'il examinera ces questions, le Groupe spécial devrait garder à l'esprit la nature des préférences accordées au titre des schémas SGP. Ces préférences sont de nature strictement volontaire. D'après les Communautés européennes, la lecture faite par l'Inde de la Clause d'habilitation porterait préjudice à tous les Membres. Le résultat probable de l'interprétation donnée par l'Inde serait *moins*, et non *plus* de préférences en faveur des pays en développement, contrairement à ce qu'en attendait à tort l'Inde lorsqu'elle a engagé cette action. De fait, transformer la Clause d'habilitation en une sorte de camisole de force comme l'a prévu l'Inde pourrait dissuader certains pays donateurs d'accorder *la moindre* préférence.

4.146 Au-delà de ses conséquences systémiques, le présent différend est également important en raison des répercussions qu'il pourrait avoir pour les bénéficiaires du régime concernant les drogues. Le régime concernant les drogues a permis à ces pays d'accroître et de diversifier leurs exportations à destination des Communautés européennes. Les effets bénéfiques qui en ont résulté sont considérables. Par exemple, il a été estimé que, dans la seule Communauté andine, le régime concernant les drogues soutient presque 160 000 emplois.

4.147 Le retrait du régime concernant les drogues du SGP des Communautés européennes aurait des conséquences économiques et sociales dévastatrices pour les pays bénéficiaires. En revanche, l'Inde n'en tirerait que de maigres avantages, voire aucun. Comme nous l'avons indiqué, les allégations de l'Inde concernant le détournement des échanges sont injustifiées et sans fondement. De 1990 à 2001, les importations en provenance d'Inde au titre du SGP des Communautés européennes sont passées de 2 à plus de 5 milliards d'euros. En outre, au cours de la même période, la part indienne de toutes les importations effectuées au titre du SGP des Communautés européennes est passée de 9 à 12 pour cent. De ce fait, l'Inde est le deuxième bénéficiaire du SGP des Communautés européennes.

4.148 L'Inde ne peut invoquer aucune véritable considération d'ordre commercial pour se justifier d'avoir engagé cette action. Les Communautés européennes ont donc beaucoup de difficulté à

comprendre pourquoi l'Inde a recouru à une action qui pourrait saper les efforts des autres pays en développement qui luttent contre la drogue et mettre en péril leur stabilité sociale et politique. La plainte gratuite déposée par l'Inde n'est pas vraiment ce que l'on attendrait d'un Membre qui aspire, avec de bonnes raisons, à devenir l'un des chefs de file des pays en développement Membres de cette Organisation.

b) La Clause d'habilitation

4.149 La plainte de l'Inde est construite sur des prémisses fausses. L'Inde a une conception erronée de la relation existant entre la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT de 1994. La Clause d'habilitation n'est pas un "moyen de défense affirmatif". C'est un régime autonome. Elle confère un droit autonome et permanent qui consiste à accorder certains types de "traitement spécial et plus favorable" aux pays en développement, sous réserve de certaines conditions. Si une préférence relève de la Clause d'habilitation, l'article I:1 du GATT de 1994 n'est pas du tout applicable.

4.150 L'Inde est l'un des principaux partisans du renforcement des dispositions accordant un "traitement spécial et différencié" aux pays en développement. Il est donc étonnant de voir que l'Inde adopte en l'espèce une position qui amoindrirait considérablement la valeur de ce traitement. Les Communautés européennes invitent l'Inde à réfléchir plus avant à cette question à la lumière de ses intérêts plus généraux dans le cadre de l'OMC.

4.151 Le fait que la Clause d'habilitation ne soit pas un moyen de défense affirmatif a deux répercussions importantes:

- a) pour établir qu'il y a violation de l'article I:1 du GATT de 1994, l'Inde doit établir d'abord que le régime concernant les drogues ne relève pas du champ d'application du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation;
- b) en tant que partie plaignante, l'Inde a la charge de prouver que le régime concernant les drogues n'est pas visé par le paragraphe 2 a) et, au cas où il le serait, qu'il est incompatible avec le paragraphe 3 c).

4.152 La Clause d'habilitation comporte ses propres prescriptions, qui diffèrent de celles de l'article I:1 du GATT de 1994. À la différence de l'article I:1, la Clause d'habilitation ne prescrit pas d'accorder des préférences tarifaires identiques à *tous* les pays en développement, sur une base NPF. En revanche, le paragraphe 2 a) prévoit que les préférences tarifaires accordées aux pays en développement dans le cadre d'un SGP doivent être "sans ... discrimination".

4.153 Le critère de "non-discrimination" énoncé au paragraphe 2 a) est différent du critère NPF de l'article I:1. L'expression "sans ... discrimination" doit être interprétée d'après son sens ordinaire, dans son contexte propre et à la lumière de l'objectif particulier de la Clause d'habilitation, qui est également l'un des objectifs globaux de l'Accord sur l'OMC: promouvoir le commerce de *tous* les pays en développement *proportionnellement* aux nécessités de leur propre développement.

4.154 L'interprétation donnée par l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" n'est pas fondée sur grand-chose de plus qu'une définition incomplète sortie du dictionnaire. Elle est simpliste et fautive. Traiter différemment les pays en développement qui, en fonction de critères objectifs, ont des besoins de développement différents n'est pas discriminatoire. Bien au contraire, cela peut être nécessaire pour satisfaire aux prescriptions du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, qui prévoit que les préférences doivent répondre de manière positive aux besoins du développement des pays en développement.

4.155 Les allégations de l'Inde d'après lesquelles le régime concernant les drogues a été conçu pour faire avancer le programme politique des Communautés européennes ou pour promouvoir les intérêts commerciaux communautaires ne sont pas fondées. Le régime concernant les drogues a pour objet d'accorder des possibilités de développement égales aux pays en développement qui sont handicapés parce qu'ils sont gravement touchés par la production ou le trafic de drogues. Ce but est à la fois légitime et compatible avec les objectifs de la Clause d'habilitation et de l'Accord sur l'OMC. De plus, les Communautés européennes ont démontré qu'il existe un lien raisonnable et suffisant entre cet objectif, les besoins uniques en leur genre des pays concernés en matière de développement, et les préférences tarifaires accordées aux pays relevant du régime concernant les drogues.

4.156 Les liens entre le développement économique et le problème de la drogue sont bien établis et ont été reconnus à maintes reprises par les Nations Unies. Ne serait-ce que le mois précédent, les Ministres participant à la 46^{ème} session de la Commission des stupéfiants des Nations Unies avaient rappelé une fois de plus que le problème de la drogue "mett[ait] en péril la stabilité socioéconomique et politique et entrav[ait] le développement durable, y compris les efforts pour réduire la pauvreté".

4.157 De même, les Nations Unies ont dit à maintes reprises que la lutte contre la production et le trafic de drogues relevait de la responsabilité commune de tous les membres de la communauté internationale. En conséquence, les pays développés doivent accorder une assistance aux pays en développement qui sont touchés par ce problème. La fourniture de l'assistance financière et technique est, bien évidemment, cruciale. Elle ne suffit cependant pas. D'après les Nations Unies, la lutte contre la drogue exige une approche équilibrée et globale. La production et le trafic de drogues sont alimentés par la pauvreté et le chômage. Pour les combattre avec succès, il est donc nécessaire de les remplacer par des activités économiques de substitution licites. En outre, ces activités doivent être viables à terme. À cette fin, il faut offrir des débouchés aux produits de ces activités.

4.158 L'application concrète du régime concernant les drogues par les autorités des Communautés européennes est également non discriminatoire. La désignation des bénéficiaires du régime concernant les drogues repose sur une évaluation globale de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement, laquelle est effectuée en fonction de critères objectifs, non discriminatoires. L'Inde ne satisfait pas à ces critères. De fait, l'Inde ne conteste pas ce point. Elle n'allègue pas non plus que l'un quelconque des pays bénéficiaires ne satisfait pas aux critères pertinents.

c) Article XX du GATT de 1994

4.159 Le but primordial du régime concernant les drogues est de promouvoir le développement des pays touchés par la production ou le trafic de drogues. Mais ce faisant, le régime concernant les drogues contribue également à l'objectif qui consiste à réduire la consommation de drogue au sein des Communautés européennes.

4.160 Il est incontestable que les drogues représentent une menace grave pour la santé et la vie des personnes. Le régime concernant les drogues est une composante nécessaire de la stratégie de lutte des Communautés européennes contre l'usage abusif de drogue. Comme cela vient d'être expliqué, la lutte contre la drogue requiert une approche équilibrée, qui englobe le développement d'activités économiques de substitution viables à terme en vue de réduire l'offre illicite de drogues. Conformément au principe de la responsabilité commune, les Communautés européennes et leurs États membres accordent déjà une assistance technique et financière substantielle aux pays concernés. Le régime concernant les drogues est un complément nécessaire de cette assistance.

4.161 Ainsi, même si le Groupe spécial constatait que le régime concernant les drogues n'est pas compatible avec la Clause d'habilitation, ce régime serait justifié au regard de l'article XX b) du

GATT comme étant nécessaire à la protection de la santé et de la vie de la population des Communautés européennes.

E. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DE L'INDE

1. Le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 et c'est aux Communautés européennes qu'incombe la charge de la preuve au titre de la Clause d'habilitation

4.162 Les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues à certains produits originaires des Membres bénéficiaires sont des avantages qui ne sont pas accordés immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires de tous les autres Membres. En conséquence, ces préférences tarifaires sont incompatibles avec l'article I:1.

4.163 En vertu de l'article I:1 du GATT de 1994, l'octroi d'un avantage ne peut être soumis à des *conditions liées à la situation ou au comportement d'un Membre*. Les Communautés européennes font valoir que l'article I:1 exige seulement que l'octroi d'un avantage ne soit pas soumis à des *conditions qui obligeraient un Membre à accorder une forme de compensation*. De l'avis des Communautés européennes, la prescription "sans condition" énoncée à l'article I:1 autorise un Membre à imposer des conditions pour autant que celles-ci n'entrent pas dans le cadre de ce que l'on pourrait considérer comme une "compensation". Les Communautés européennes fondent cette interprétation sur le sens attribué au mot "conditionnel" dans le contexte des clauses relatives au traitement NPF conditionnel. Même si les Communautés européennes ont raison de dire que dans le contexte des clauses relatives au traitement NPF *conditionnel*, le mot "condition" se rapporte à l'obligation d'accorder une forme de compensation pour les avantages reçus d'une autre partie – elles font erreur lorsqu'elles concluent que "le régime concernant les drogues est manifestement "sans condition" *au sens où il faut comprendre ce terme dans le contexte des clauses NPF*". (pas d'italique dans l'original). Le sens à attribuer à "condition" dans le contexte d'une clause NPF "conditionnelle" n'a pas d'incidence sur la manière d'interpréter l'expression "sans condition" dans le cas d'une clause NPF non soumise à condition. "Sans condition" signifie simplement l'absence de conditions, quelle que soit la signification technique du mot "condition" dans le contexte des clauses NPF "conditionnelles". Si le noir est l'opposé du blanc et si "conditionnel" est l'opposé de "sans condition", ce qui n'est pas noir n'est pas forcément blanc et ce qui n'est pas "conditionnel" n'est pas nécessairement "sans condition".

4.164 L'interprétation étroite que les Communautés européennes font de l'expression "sans condition" doit aussi être rejetée pour les raisons suivantes:

- a) L'interprétation des Communautés européennes n'est pas corroborée par le sens ordinaire de l'expression "sans condition". Si l'on prend cette expression dans son sens ordinaire, il n'y a aucune raison d'en limiter le champ d'application à une catégorie déterminée de "conditions qui obligeraient un Membre à accorder une forme de compensation". Les Communautés européennes ne fournissent pas d'argument pour justifier cette interprétation étroite.
- b) Même si l'on accepte la méthode sélective d'interprétation "historique" suivie par les Communautés européennes, les éléments que celles-ci mettent en lumière ne sont pas pertinents. La comparaison ne devrait pas être faite par rapport à l'usage historique du mot "condition" dans le contexte des clauses NPF "conditionnelles", mais plutôt par rapport à l'utilisation de l'expression "sans condition" dans le contexte des clauses NPF non soumises à condition.

- c) L'interprétation des Communautés européennes est contraire à la jurisprudence de l'OMC. Les Communautés européennes font valoir qu'il y a un conflit de jurisprudence en la matière. Mais, même en supposant qu'il y ait effectivement conflit de jurisprudence, l'interprétation des Communautés européennes n'est pas étayée par *toute* la jurisprudence.

4.165 C'est aux Communautés européennes qu'incombe la charge de prouver que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes cherchent à faire retomber sur l'Inde la charge de prouver le *contraire* de ce qu'elles affirment dans leur défense – à savoir que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation – en usant d'un expédient qui consiste à dire que le paragraphe 2 a) confère "un droit autonome". L'Inde considère que la Clause d'habilitation n'est pas un "droit autonome" comme l'allèguent les Communautés européennes. Les Communautés européennes ne définissent pas la notion de "droit autonome". Elles se contentent de formuler une conclusion juridique, à savoir que la Clause d'habilitation n'est pas une dérogation à (ou une dispense de) l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994. L'Inde soutient au contraire que la Clause d'habilitation est une dérogation à (une dispense de) l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994. Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation autorise ou "habilite" les pays développés Membres à prendre certaines mesures qui seraient autrement prohibées par l'article I:1, sous réserve de certaines conditions. Il n'a pas pour effet de substituer au régime existant un autre régime censé réglementer tous les aspects des relations commerciales entre pays développés et pays en développement. De plus, le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'impose aux pays développés Membres aucune obligation positive d'établir des schémas SGP.

4.166 En permettant aux pays développés Membres d'accorder un traitement tarifaire préférentiel aux pays en développement conformément au SGP, le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'a pas pour but de conférer un *privilège* à ces pays développés Membres; au contraire, le paragraphe 2 a) a été adopté pour avantager les pays en développement. Les Communautés européennes allèguent qu'en l'absence de la formule "dans la mesure nécessaire" les pays développés Membres peuvent considérer qu'ils sont relevés de toutes leurs obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, y compris au-delà de ce qui est nécessaire pour accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement.

4.167 L'Inde note que la formule "dans la mesure nécessaire" a été utilisée dans la Décision de 1971 mais pas dans la Clause d'habilitation; cependant, il y a une explication simple à cette omission. La Décision de 1971 était une dérogation. D'où la formule "... il sera dérogé ... aux dispositions de l'article premier dans la mesure nécessaire ...". Dans le cadre d'une dérogation, la formule "dans la mesure nécessaire" n'est pas redondante car elle permet de savoir dans quelle mesure il peut être dérogé aux obligations. Toutefois, la Clause d'habilitation a été adoptée en tant que décision et non pas en tant que dérogation. En conséquence, la formule correspondante est "nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les [Membres] peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement sans l'accorder aux autres [Membres]". La Clause d'habilitation autorise ainsi certains actes qui seraient autrement prohibés par l'article I:1 du GATT de 1994. Dans une telle formulation, il aurait été redondant de dire que "les Membres peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement sans l'accorder à d'autres Membres ... *dans la mesure nécessaire* pour accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement".

4.168 En outre, les Communautés européennes semblent affirmer que la formule "nonobstant les dispositions de l'article premier du GATT de 1994" exclut totalement l'application de cet article. L'utilisation du mot "nonobstant" (ou d'un synonyme) dans une disposition ne signifie pas nécessairement que cette disposition confère "un droit autonome indépendant". Ainsi, par exemple, l'article XX utilise la formule "rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant";

pourtant, il ne fait pas de doute que l'article XX constitue une exception et un moyen de défense affirmatif.

4.169 La charge de la preuve doit être examinée au vu des éléments matériels de l'allégation du plaignant et des éléments matériels de la défense du défendeur. Dans le présent différend, l'allégation de l'Inde formulée dans sa première communication écrite est fondée sur l'article I:1 du GATT de 1994 et non sur le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Cette dernière disposition ne constitue donc pas un élément matériel de l'allégation de l'Inde. Pour faire échec à l'allégation de l'Inde, les Communautés européennes *peuvent* affirmer, ce qu'elles ont choisi de faire, que les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont justifiées au titre de la Clause d'habilitation. C'est donc aux Communautés européennes qu'il incombe de prouver par un moyen de défense affirmatif que cette clause est bien applicable au régime concernant les drogues. La simple affirmation par les Communautés européennes du fait que le régime concernant les drogues est couvert par la Clause d'habilitation ne constitue pas en elle-même une preuve du bien-fondé de leur défense. Cette simple affirmation ne fait donc pas retomber sur l'Inde la charge de prouver le contraire de ce que les Communautés européennes invoquent pour leur défense.

4.170 Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation constitue un moyen de défense affirmatif. Il a des fonctions juridiques et des caractéristiques semblables à celles d'autres dispositions du GATT que l'Organe d'appel a reconnues comme étant des "moyens de défense affirmatifs". Il n'existe pas d'obligations positives au titre des articles XI:2) c) i), XX et XXIV du GATT, en ce sens qu'aucun Membre ne peut être obligé à, selon le cas, imposer des restrictions quantitatives, adopter des mesures au titre de l'article XX ou établir des unions douanières ou des zones de libre-échange. De la même manière, aucun Membre ne peut, au titre de l'article 2 a) de la Clause d'habilitation, obliger un pays développé Membre à accorder un traitement tarifaire préférentiel aux pays en développement. De même que les articles XI:2) c) i), XX et XXIV sont des exceptions en même temps que des "moyens de défense", la Clause d'habilitation est une exception à certains aspects de l'article I:1 du GATT de 1994 et peut être invoquée, le cas échéant, comme moyen de défense dans une allégation de violation de cet article.

4.171 Au titre de chacune des dispositions susmentionnées, même à supposer qu'il soit établi que la mesure en cause enfreint la disposition à laquelle l'exception s'applique, le Membre adoptant la mesure peut tout de même invoquer les exceptions en tant que moyens de défense (affirmatifs), car cela entre indubitablement dans le cadre de la définition du "moyen de défense affirmatif". Dans un différend portant sur une allégation pouvant éventuellement être étayée par un moyen de défense affirmatif, l'allégation est d'abord examinée par rapport à la disposition avec laquelle il y a, selon le plaignant, incompatibilité. Si l'allégation est jugée pertinente, l'étape suivante consiste à examiner le moyen de défense affirmatif avancé par le défendeur. C'est précisément de cette manière que la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense affirmatif a été examinée dans la jurisprudence antérieure du GATT.⁴³

4.172 Les Communautés européennes citent l'affaire *Brésil – Aéronefs* pour étayer leur affirmation selon laquelle c'est à l'Inde qu'il incombe de prouver que le régime concernant les drogues des CE est incompatible avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. L'Organe d'appel a entériné la constatation du Groupe spécial sur la question de l'attribution de la charge de la preuve en considérant que – par opposition aux "moyens de défense affirmatifs" contenus dans plusieurs dispositions du GATT – la disposition concernée (article 27.4 de l'Accord SMC) énonçait des "obligations positives pour les pays en développement Membres et n'étaient pas des *moyens de défense affirmatifs*". En revanche, le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'impose pas d'obligations positives et n'énonce pas de *règles positives* établissant des obligations en elles-mêmes. Il s'agit plutôt d'une

⁴³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, IBDD, S35/277; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures*, IBDD, S39/142.

exception limitée à l'article I:1 du GATT de 1994, qui peut être invoquée comme moyen de défense affirmatif. Les Communautés européennes semblent soutenir que, du fait que l'article 27 de l'Accord SMC est classé dans un document du Secrétariat de l'OMC comme une disposition ayant trait au traitement spécial et différencié tout comme la Clause d'habilitation, la Clause d'habilitation a automatiquement la même fonction juridique et les mêmes caractéristiques que l'article 27.4 et que, par conséquent, lorsqu'un défendeur invoque la Clause d'habilitation, la charge de la preuve retombe sur le plaignant qui allègue une violation de la disposition pertinente. Mais cet argument des Communautés européennes ne tient pas. Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, l'article 27.2 et 27.4 a effectivement été considéré comme s'inscrivant dans le cadre du traitement spécial et différencié. Mais le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont décidé que la charge de la preuve relative à l'article 27.4 dans une allégation de fond concernant l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires revenait au plaignant *non pas parce que l'article 27.4 est une disposition se rapportant au traitement spécial et différencié* (comme pourrait l'être la Clause d'habilitation) mais parce que cette disposition établit en elle-même des obligations positives dont un défendeur devrait s'acquitter. Enfin, l'Inde note que dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, la disposition concernant le traitement spécial et différencié était invoquée par un pays en développement alors que dans le présent différend elle est invoquée par un pays développé.

2. La Clause d'habilitation n'exclut pas l'application de l'article I:1 mais autorise une dérogation limitée à cet article

4.173 La Clause d'habilitation n'exclut pas l'application de l'article I:1 du GATT de 1994 dans toutes les circonstances. La portée de l'exception créée par la Clause d'habilitation doit être examinée avec un soin particulier. Les groupes spéciaux ne doivent pas supposer à la légère qu'une dérogation aux droits d'un *pays en développement* au titre de l'article I:1 est autorisée en vertu de la Clause d'habilitation. La Clause d'habilitation a après tout été adoptée pour avantager les pays en développement. Étant donné que cette clause constitue une "exception", la formule "nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général" qui y figure n'exclut pas nécessairement l'application de cet article dans toutes les circonstances.

4.174 Dans une affaire portant sur l'article XXIV du GATT de 1994 – une autre disposition que l'on peut qualifier "d'exception" – l'Organe d'appel a eu l'occasion d'examiner la signification de la formule "les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle ... à l'établissement d'une union douanière" qui figure dans l'article XXIV:5 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a par la suite affirmé que l'expression "rien n'empêche" signifie que rien, dans le GATT, ne doit faire obstacle à l'établissement d'une union douanière, *mais uniquement pour autant qu'il soit fait obstacle à l'établissement de l'union douanière si l'introduction de la mesure n'était pas autorisée*. Toutefois, cela n'exclut pas totalement l'application de l'article I:1; celui-ci n'est écarté *que pour autant qu'il soit fait obstacle à l'octroi de préférences tarifaires conformément au SGP si l'introduction de la mesure n'était pas autorisée*.⁴⁴

4.175 L'Inde soutient que le fait de respecter les droits NPF des pays en développement entre eux n'empêche pas d'accorder un traitement tarifaire préférentiel aux pays en développement dans le contexte du SGP; de même, il ne serait pas fait obstacle à l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel aux pays en développement au titre du SGP si l'octroi de préférences tarifaires à certains pays en développement mais pas à l'ensemble de ces pays n'était pas autorisé. En conséquence, dans le contexte du SGP il est uniquement nécessaire de déroger aux droits NPF des pays développés.

4.176 Rien dans le libellé du paragraphe 2 a) n'indique que les pays en développement Membres ont été d'accord pour renoncer à leurs droits au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 s'agissant d'avantages accordés à tous les autres Membres, y compris aux autres pays en développement dans le

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, DSR 1999:VI, 2345 page 2354.

contexte du SGP. L'Inde soutient que dans *le contexte du traitement tarifaire préférentiel visé au paragraphe 2 a)*, la Clause d'habilitation n'excuse pas les violations des droits NPF des pays en développement s'agissant d'un traitement tarifaire préférentiel accordé à *d'autres pays en développement*. Les Communautés européennes et les États-Unis ont mal interprété cette affirmation limitée en lui prêtant une portée beaucoup plus large: à savoir qu'*aucune* dérogation aux droits NPF des pays en développement au titre de l'article I:1 ne pourrait être autorisée en vertu de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes, la Communauté andine et les États-Unis avancent une série d'arguments qui tentent d'établir que cette affirmation de portée plus large est erronée. Par exemple, selon eux, si cette interprétation plus large était acceptée, cela empêcherait la conclusion d'arrangements régionaux entre les pays en développement au titre du paragraphe 2 c) ou ferait obstacle à l'adoption de mesures spéciales en faveur des pays les moins avancés au titre du paragraphe 2 d) ou encore, irait à l'encontre des dispositions générales du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation. Toutefois, ces arguments ne sont tout simplement pas pertinents, car l'Inde n'a pas fait une affirmation aussi large. De son point de vue, si on lit conjointement les paragraphes 1 et 2 a) de la Clause d'habilitation l'expression "autres parties contractantes" dans le *contexte des mesures prises au titre du paragraphe 2 a)* désigne les "autres pays développés Membres". L'Inde note que les termes "autres Membres" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation doivent être interprétés en liaison avec la clause correspondante du paragraphe 2. Elle ne soutient pas que les termes "autres Membres" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation font invariablement référence aux "autres pays développés Membres".⁴⁵ Le Costa Rica et la Communauté andine ont souligné que dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, on avait utilisé délibérément l'expression "autres parties contractantes" par opposition à "autres pays développés". Dans le procès-verbal de la réunion du Conseil qui a adopté la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, l'expression "autres parties contractantes" est également utilisée délibérément par opposition à "autres pays développés". Toutefois, il ressort de ce procès-verbal⁴⁶ que l'utilisation de cette terminologie n'implique en aucune manière qu'une différenciation entre les pays en développement reconnus comme bénéficiaires est autorisée; en fait, cette terminologie a été approuvée pour tout un ensemble de raisons. L'Inde avait par exemple fait observer "qu'en l'absence d'une liste précise et acceptable des pays développés, [elle] ne voyait pas l'intérêt de cette proposition" et que "les divers aspects des arrangements ... approuvés au sein de la CNUCED [étaient] intimement liés et qu'il ne fallait aucunement tenter de revenir sur l'un quelconque d'entre eux, comme par exemple la question des bénéficiaires".

4.177 L'affirmation à portée limitée de l'Inde part de l'idée qu'il ne doit pas y avoir d'ambiguïté quant à la possibilité offerte par la Clause d'habilitation d'exonérer une violation des droits NPF d'un *pays en développement*. Comme cela ressort clairement de la formule liminaire du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation, toute mesure prise au titre de cette clause doit s'appliquer à l'un des éléments énumérés aux différents alinéas de ce paragraphe. Le paragraphe 2 d) et le paragraphe 2 c) autorisent effectivement à adopter des mesures qui seraient autrement en violation des droits NPF d'un pays en développement, mais ces mesures ne sont pas en cause dans le présent différend. Ce qui est pertinent en l'espèce, c'est le paragraphe 2 a), la seule clause qui autorise l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel par un pays développé à des pays en développement conformément au SGP. Il s'ensuit que les Communautés européennes doivent trouver une justification sans ambiguïté de leur violation des droits des pays en développement au titre de l'article I:1 dans le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

4.178 Or, rien dans le paragraphe 2 a) n'autorise expressément les pays développés à déroger aux droits NPF des pays en développement, lesquels ne sont pas soumis à condition. Les Communautés européennes s'appuient sur l'expression "sans ... discrimination" utilisée dans la note de bas de page 3 pour justifier leur dérogation aux droits NPF dont les pays en développement bénéficient sans condition s'agissant d'avantages accordés à un groupe limité de pays en développement. Toutefois,

⁴⁵ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 40 et note de bas de page 42.

⁴⁶ C/M/69.

l'argument est mal choisi. Comme on l'explique ci-après, l'expression "sans ... discrimination" n'autorise pas à appliquer aux pays en développement un traitement différencié; au contraire elle est utilisée précisément pour interdire les différences de traitement entre les pays en développement.

3. "sans ... discrimination"

a) Introduction

4.179 Les Communautés européennes n'ont pas réussi à démontrer que, dans le cadre de leur régime concernant les drogues, elles accordent un traitement tarifaire qui est "sans ... discrimination" au sens du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. L'Inde et les Communautés européennes ont des interprétations différentes de l'expression "sans ... discrimination". L'Inde a défini le traitement "sans ... discrimination" dans le contexte du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation comme étant "un traitement qui n'établit pas de distinction entre différentes catégories de pays en développement" ("sens neutre de "sans discrimination"). Les Communautés européennes soutiennent que "l'expression "sans discrimination" n'empêche pas les Membres de traiter différemment des pays en développement qui, selon des critères objectifs, ont des besoins de développement différents" ("connotation négative de "sans discrimination").

4.180 L'expression "sans discrimination" telle qu'elle est utilisée dans la Clause d'habilitation doit être comprise dans son sens neutre.

b) Contexte fourni par le GATT de 1994

4.181 Tout d'abord, dans le contexte du GATT, le terme "discrimination" est constamment utilisé pour désigner le refus d'accorder des possibilités de concurrence égales à des produits similaires quelle qu'en soit l'origine. La Clause d'habilitation fait partie intégrante du GATT de 1994. L'expression "sans discrimination" telle qu'elle est utilisée dans le GATT de 1994 désigne constamment le fait d'accorder des possibilités de concurrence égales à des produits similaires originaires de pays différents. Il s'ensuit que dans le contexte de la Clause d'habilitation, la non-discrimination signifie l'application d'un traitement égal à des produits similaires, sauf si une disposition spécifique de la Clause d'habilitation en dispose autrement.

c) Contexte fourni par les paragraphes 2 d) et 2 b)

4.182 Deuxièmement, le fait qu'il soit expressément fait référence au traitement spécial et différencié des pays en voie de développement les moins avancés au paragraphe 2d) de la Clause d'habilitation vient corroborer l'interprétation que l'Inde fait de l'expression "sans discrimination". La nécessité d'établir expressément une exception en faveur des pays les moins avancés confirme cette interprétation. S'il était possible aux pays développés d'établir une différence entre les pays en développement sur la base de l'interprétation que les Communautés donnent de l'expression "sans ... discrimination", il est évident que les pays développés pourraient aussi établir une différence entre les pays en développement en faveur des pays les moins avancés. Dans ce cas, l'autorisation de favoriser les pays en développement les moins avancés énoncée au paragraphe 2 d) serait redondante et n'aurait pas de sens, ce qui est inconciliable avec le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile qui a été défendu dans de nombreuses affaires par l'Organe d'appel.

4.183 Les Communautés européennes soutiennent que le paragraphe 2 d) n'est pas redondant car il couvre le "traitement spécial" accordé aux pays en développement les moins avancés, y compris des mesures qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 2 a) (mesures non tarifaires). Un argument similaire est avancé par les pays de la Communauté andine. Mais l'argument des Communautés européennes ne tient pas compte du libellé du paragraphe 2 d) qui fait référence à "toute mesure générale ou spécifique" sans faire de distinction entre les mesures tarifaires et les mesures non

tarifaires. Le paragraphe 2 d) n'exclut pas de son champ d'application les mesures tarifaires, comme les Communautés européennes et la Communauté andine semblent le sous-entendre. Au contraire, si les rédacteurs de cette disposition avaient eu l'intention d'en limiter la portée aux mesures non tarifaires, il ne leur aurait pas été difficile d'incorporer le texte du paragraphe 2 d) au paragraphe 2 b), seule disposition de la Clause d'habilitation qui ne s'applique expressément qu'à cette catégorie de mesures.

4.184 Dans leur argumentation, les Communautés européennes négligent aussi le fait qu'à la différence du paragraphe 2 a), le paragraphe 2 b) ne contient pas de prescription explicite de non-discrimination concernant les mesures non tarifaires. Dans la lecture que les Communautés européennes font de la Clause d'habilitation, rien n'empêcherait un pays développé d'établir une discrimination en faveur des pays les moins avancés sur la seule base du paragraphe 2 b). Si tel était le cas, on pourrait se demander pourquoi il serait alors nécessaire de prévoir explicitement au paragraphe 2 d) l'autorisation d'appliquer un traitement différencié aux pays les moins avancés. Par conséquent, la lecture que les Communautés européennes font du paragraphe 2 d) rend cette disposition ineffective.

d) Contexte fourni par l'expression "the developing countries" (de pays en voie de développement) au paragraphe 2 a)

4.185 Troisièmement, l'utilisation de l'article "the" (article partitif) devant "developing countries" (pays en voie de développement) indique que le SGP doit être avantageux pour *tous* les pays en développement, et exclut l'octroi sélectif de préférences tarifaires, ce qui vient également étayer l'interprétation de l'Inde. Le terme "the" (article partitif) devant "developing countries" (pays en voie de développement) apparaît à quatre reprises dans les versions faisant foi de la Clause d'habilitation. Cela indique que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation visait à faire en sorte que les avantages du SGP soient étendus à *tous* les pays en développement, et non à certains d'entre eux seulement. Ce paragraphe n'envisage aucune sélectivité. Bien au contraire, il requiert que le traitement tarifaire préférentiel soit accordé à tous les pays en développement. En outre, comme on l'a vu plus haut, un traitement "sans ... discrimination" dans le contexte du GATT suppose de conférer des possibilités de concurrence égales.

4.186 Prescrire que *tous* les pays en développement soient inclus dans les arrangements tarifaires préférentiels sans prévoir une obligation correspondante de traitement tarifaire "sans ... discrimination" visant à assurer des possibilités de concurrence égales aux produits originaires de tous les pays en développement n'aurait pas de sens. Par conséquent, si l'on suit l'interprétation des Communautés européennes selon laquelle "sans ... discrimination" ne suppose pas l'octroi de possibilités de concurrence égales, on rend ineffective la prescription voulant que "les" (sous-entendus "tous les") pays en développement bénéficient du traitement tarifaire préférentiel.

e) Contexte et historique de la rédaction fournis par les instruments de la CNUCED

4.187 Quatrièmement, les textes qui ont établi le Système généralisé de préférences ("SGP") sous les auspices de la CNUCED étaient également l'interprétation que l'Inde fait de l'expression "sans ... discrimination". Cette expression, telle qu'elle est utilisée dans la Clause d'habilitation, doit être comprise de la même manière que dans les textes acceptés à la CNUCED. La signification de l'expression "sans ... discrimination" dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation est identique à celle qu'elle revêt dans le contexte des Conclusions concertées. Dans les Conclusions concertées, il n'est dit nulle part que les pays développés devraient pouvoir faire une distinction entre les pays qu'ils ont reconnus comme étant des pays en développement au motif que ceux-ci ont des besoins différents en matière de développement. L'expression "sans ... discrimination" telle qu'elle est comprise dans le contexte des arrangements de la CNUCED n'envisage aucune différence de traitement entre les pays en développement qui serait motivée par des besoins de développement

différents; bien au contraire toute différenciation entre les pays en développement est considérée comme "discriminatoire".

4.188 Cette signification de l'expression "sans ... discrimination" est aussi confirmée par l'historique de la rédaction de la Résolution 21(II) adoptée lors de la seconde session de la CNUCED et par celle des Conclusions concertées. De fait, les Conclusions concertées n'autorisent même pas les pays développés à accorder des réductions tarifaires limitées aux pays les moins avancés à l'exclusion d'autres pays en développement. Les Conclusions concertées permettent seulement aux pays développés d'appliquer des réductions tarifaires différentes à des produits différents. Mais, s'agissant du même produit, les pays développés ne peuvent pas moduler la réduction tarifaire accordée, même en faveur des pays les moins avancés.

4.189 En outre, les Conclusions concertées ont prévu la participation de *tous* les pays en développement en tant que bénéficiaires du SGP, et des schémas de préférences sélectifs n'ont pas été envisagés. Il est dit dans les Conclusions concertées qu'"il y a accord sur l'objectif selon lequel tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires". En permettant l'application d'un traitement différencié aux pays en développement, l'interprétation que les Communautés européennes font de l'expression "sans ... discrimination" prive de sens la prescription selon laquelle "tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de bénéficiaires".

f) Contexte fourni par le paragraphe 3 c)

4.190 En outre, la prescription voulant que l'on réponde de manière positive aux besoins du développement des pays en développement énoncée au paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation fournit un contexte qui ne vient pas étayer l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" avancée par les Communautés européennes. Les Communautés font valoir que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation ne peut signifier que tous les pays en développement doivent être traités de la même façon, car les pays développés seraient alors empêchés dans la pratique de répondre de manière positive aux besoins du développement de chaque pays en développement "ce qui rendrait en fait le paragraphe 3 c) nul". L'argument des Communautés européennes repose sur un postulat erroné, à savoir que l'expression "besoins du développement, des finances et du commerce" des pays en développement désigne les besoins de *chacun* de ces pays. Toutefois, les termes du paragraphe 3 c) ne renvoient pas aux besoins de *chacun* des pays. Ce n'est pas cette idée que traduit le texte du paragraphe 3 c). Quand les rédacteurs de la Clause d'habilitation ont voulu évoquer les besoins de chacun des pays ou groupes de pays, ils l'ont fait de manière explicite.

4.191 Il est vrai, comme le disent les Communautés européennes, que les besoins collectifs des pays en développement peuvent évoluer entre un moment et l'autre et que c'est pour cette raison que le paragraphe 3 c) prévoit que les préférences devraient être modifiées en tant que de besoin. Toutefois, il ne s'ensuit pas qu'il faut les modifier en établissant une différence entre les pays en développement. Le paragraphe 3 c) vise plutôt la modification des produits visés par les schémas SGP et l'importance des réductions tarifaires prévues dans le cadre des schémas SGP. L'interprétation faite par l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" ne rend pas le paragraphe 3 c) nul, précisément parce qu'il a pour effet de faire en sorte que les produits visés et l'importance des réductions tarifaires dans le cadre des schémas SGP répondent de manière positive aux besoins collectifs des pays en développement.

4.192 L'affirmation des Communautés européennes selon laquelle un schéma exclusivement destiné à faire face aux problèmes de drogue répond aux besoins du développement des pays en développement tels qu'ils sont définis au paragraphe 3 c) n'est pas non plus conciliable avec le fait que, dans toute la Clause d'habilitation, les besoins des pays en développement sont définis comme étant les besoins "du développement, des finances *et* du commerce". La conjonction "et" fait

clairement apparaître que, pour juger de la compatibilité d'un schéma SGP avec le paragraphe 3 c) ou avec le degré de non-réciprocité à accorder à un pays en développement au titre des paragraphes 5 et 6, il convient d'examiner collectivement les besoins du développement, des finances et du commerce.

4.193 Accepter l'interprétation que les CE donnent du paragraphe 3 c) comme faisant référence aux besoins de "chacun" des pays en développement pourrait avoir des conséquences perverses. Par exemple, un Membre de l'OMC qui déciderait de ramener à zéro ses droits de douane sur les produits originaires de tous les pays en développement découvrirait que son schéma SGP est incompatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation. Dans ce cas en effet, l'obligation énoncée au paragraphe 3 c) de "modifier ... si cela est nécessaire" son schéma SGP pour répondre aux besoins de *chacun* des pays contraindrait ce Membre à réintroduire des droits de douane pour les produits en provenance de pays en développement ayant des besoins moindres. Par conséquent, l'interprétation que les Communautés européennes font du paragraphe 3 c) sous-entend qu'il serait illégal pour un pays développé d'apporter la réponse la plus constructive que l'on puisse concevoir aux besoins des pays en développement – à savoir l'élimination de tous les droits de douane sur les produits en provenance de tous les pays en développement.

4.194 Dans l'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, le régime général SGP des Communautés européennes ne fait pas de distinction entre les besoins particuliers du développement, des finances et du commerce de chacun des pays en développement. Donc, si l'on retenait la lecture que les Communautés européennes font du paragraphe 3 c), leur régime général SGP qui s'applique également à tous les pays en développement bénéficiaires ne répondrait pas aux besoins particuliers de chacun des pays en développement bénéficiaires, ce qui voudrait dire que le régime général de préférences tarifaires accordé par les Communautés européennes aux pays en développement serait incompatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.

g) Contexte fourni par le mot "généralisé"

4.195 Le mot "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3 ne fournit pas non plus d'appui contextuel à l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" proposée par les Communautés européennes. Les Communautés européennes font valoir dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial que le mot "généralisé" serait superflu si on acceptait l'interprétation que l'Inde donne de l'expression "sans ... discrimination". Lorsqu'elles avancent cet argument, les Communautés ne tiennent pas compte du fait que le terme "généralisé" fait référence à la gamme des pays accordant ou recevant des préférences tandis que l'expression "sans ... discrimination" a trait au degré de différenciation établi entre les pays sélectionnés comme bénéficiaires. Ainsi, un schéma SGP peut être "généralisé" en ce sens que tous les pays en développement en sont bénéficiaires, mais peut en même temps enfreindre la prescription qui veut que les schémas SGP soient "sans ... discrimination" car les pays bénéficiaires sont traités différemment. On voit très bien que l'interprétation de l'Inde ne rend pas le terme "généralisé" superflu.

4.196 En outre, les Communautés européennes interprètent le mot "généralisé" comme signifiant que "les préférences devraient être "généralisées" à l'ensemble des pays en développement ayant des besoins similaires en matière de développement". L'obligation de traiter de la même manière les pays ayant des besoins de développement similaires et de manière différente les pays ayant des besoins de développement différents est à la base de la définition négative que les Communautés européennes donnent de l'expression "sans ... discrimination". Par conséquent, c'est le sens négatif que les Communautés attribuent à l'expression "sans ... discrimination" qui rend le terme "généralisé" (ainsi qu'il est compris par les Communautés européennes) redondant.

h) Implications pour le système multilatéral de l'OMC

4.197 L'Inde soutient aussi que l'interprétation que les Communautés européennes font de l'expression "sans ... discrimination" devrait être rejetée pour deux autres motifs systémiques. Premièrement, le GATT ne pourrait pas remplir sa fonction qui est de fournir le cadre juridique pour les négociations sur l'accès aux marchés entre pays développés et pays en développement si l'interprétation des CE était retenue. L'une des principales fonctions du GATT est d'offrir un cadre juridique aux fins de l'échange de concessions en matière d'accès aux marchés susceptibles de déboucher sur une réduction substantielle des droits de douane et sur l'élimination du traitement discriminatoire qui est un obstacle à ces réductions. L'article premier du GATT est la pierre angulaire de ce cadre juridique puisqu'il garantit que les Membres puissent échanger des concessions tarifaires sans avoir à craindre que le traitement préférentiel accordé ultérieurement à des pays tiers ne réduise en fait à néant les possibilités de concurrence négociées. Ainsi, dans les négociations sur l'accès aux marchés, il y a deux éléments importants: i) le niveau des droits consolidés; et ii) l'assurance que les droits de douane appliqués dans le cadre des niveaux consolidés le soient sur une base NPF.

4.198 Les pays en développement sont surtout en concurrence avec les autres pays en développement sur les marchés des pays donneurs de préférences au titre du SGP. Si l'on adoptait l'interprétation de la Clause d'habilitation donnée par les Communautés européennes, les pays en développement auraient donc toujours à craindre que les droits de douane qu'ils ont négociés avec les pays développés ne soient pas appliqués entre eux sur une base NPF, ce qui aurait des conséquences radicales sur leur capacité de participation aux négociations tarifaires multilatérales.

4.199 La deuxième conséquence de l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" proposée par les Communautés est que si cette interprétation était acceptée, les groupes spéciaux seraient amenés à trancher des conflits de répartition entre pays en développement sans avoir à cet égard de directive des Membres de l'OMC. La notion de "sans ... discrimination" des CE, rapportée à une discrimination *préjudiciable* ou *injuste* est trop vague pour servir de base au contrôle de la différenciation dans le cadre des schémas SGP. Il n'y a pas, dans la Clause d'habilitation, d'autre norme acceptée au niveau multilatéral qui détermine ce qui rend la différenciation "injuste". Adopter la définition des CE aurait donc pour effet de laisser les pays développés libres de différencier comme ils le veulent ou de demander aux groupes spéciaux d'arbitrer des conflits de répartition sans avoir aucune directive de la part des Membres de l'OMC (par exemple sur le point de savoir si les difficultés dues à des problèmes de santé publique importants ont priorité sur celles qui résultent de la production et du trafic de drogues). Cette incertitude aurait des implications radicales sur l'équilibre institutionnel entre les organes politique et judiciaire de l'OMC et engagerait les organes de règlement des différends dans un processus d'élaboration de la loi qui est la prérogative exclusive des Membres de l'Organisation.

4. Le régime concernant les drogues n'est pas appliqué "sans ... discrimination"

4.200 En tant qu'argument subsidiaire, l'Inde soutient que les préférences accordées dans le cadre du régime concernant les drogues seraient "discriminatoires" même si l'on acceptait l'interprétation que les Communautés européennes font de l'expression "sans ... discrimination". Les Communautés européennes accordent un traitement tarifaire préférentiel fondé sur des problèmes liés à la drogue mais n'accordent pas de traitement tarifaire préférentiel pour répondre à des problèmes plus graves des pays en développement. Même en supposant que l'expression "sans ... discrimination" ait la signification négative que lui attribuent les Communautés européennes, le régime concernant les drogues ne serait pas "sans ... discrimination".

4.201 Le régime concernant les drogues ne se préoccupe pas des besoins de développement *relatifs* des différents pays en développement. Il vise exclusivement à répondre à une seule catégorie de besoins du développement – ceux résultant de la production et du trafic de drogues. Il n'existe aucune

base qui permette aux Communautés européennes de conclure que les besoins du développement rencontrés par les pays bénéficiaires du régime concernant les drogues sont "spéciaux" par rapport aux besoins du développement d'autres pays en développement. Les Communautés européennes n'affirment du reste rien de tel dans leur communication; elles se contentent d'affirmer que les problèmes de drogue sont liés au développement. Au mieux, cela peut permettre d'établir que les pays particulièrement touchés par la production et le trafic de drogues ont un type particulier de besoin sur le plan du développement, mais pas de dire – et cela est capital – qu'ils ont sur ce plan un besoin "spécial" qui leur donne droit à une part "proportionnellement" plus grande du commerce international que celle accordée aux autres pays en développement.

4.202 En outre, le régime concernant les drogues ne prévoit aucun critère objectif pour déterminer le statut de bénéficiaire. Les Communautés européennes affirment que, pour déterminer les bénéficiaires du régime concernant les drogues, elles appliquent des critères objectifs auxquels les pays en développement bénéficiaires potentiels doivent satisfaire. Mais, tel qu'il est présenté dans le règlement pertinent, le régime concernant les drogues ne contient aucun critère ni aucune procédure à respecter pour être admis comme bénéficiaire. L'allégation des Communautés européennes selon laquelle les mesures en cause établissent une distinction entre les pays en développement en fonction de critères objectifs qui reflètent leurs besoins particuliers en matière de développement ne repose donc sur aucune base factuelle. Les Communautés européennes n'ont pas démontré non plus que la sélection des bénéficiaires était fondée sur une évaluation objective des besoins liés à la drogue de tous les pays en développement.

4.203 Les Communautés européennes n'ont fourni aucune preuve du fait que la sélection des bénéficiaires actuels se fondait sur des critères objectifs. De plus, elles n'ont pas non plus fourni de preuve démontrant que les pays exclus du schéma n'avaient pas de problèmes de drogue similaires. Dans leur communication, elles décrivent les problèmes de drogue des pays bénéficiaires en termes généraux, en se fondant en partie sur des statistiques publiées après que les bénéficiaires ont été sélectionnés. Sur la base des explications des Communautés européennes, il est impossible de déterminer pourquoi, par exemple, le Pakistan a été inclus parmi les bénéficiaires tandis que l'Inde et le Paraguay ont été exclus. Les Communautés européennes n'ont pas davantage fourni la preuve qu'elles avaient effectivement procédé à une évaluation objective des problèmes de drogue de tous les pays avant d'établir la liste des bénéficiaires, en dépit des demandes du Groupe spécial et de l'Inde. Tout ce qu'elles ont soumis au Groupe spécial, c'est une longue justification *a posteriori* s'appuyant sur des documents des Nations Unies et des données quantitatives qui ne font apparaître aucun critère objectif ni aucun repère pouvant être appliqués également à tous les bénéficiaires potentiels pour savoir s'ils doivent être inclus ou exclus.

5. Le régime concernant les drogues n'est pas justifié au titre de l'article XX

4.204 Le régime concernant les drogues n'est pas justifié par l'article XX b) du GATT de 1994 car les Communautés européennes n'ont pas démontré que ce régime est *nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes* au sens de l'article XX b).

a) Le régime concernant les drogues ne constitue pas une mesure relevant de l'article XX b)

4.205 Premièrement, le régime concernant les drogues ne vise pas à assurer la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes se contentent de dire que la mesure en question vise à protéger la vie et la santé dans les Communautés européennes, mais sans fournir de preuve à l'appui de leur affirmation. Une simple affirmation n'est pas une preuve. En l'espèce, il est difficile de voir: i) en quoi le régime concernant les drogues peut être considéré comme ayant été conçu pour protéger la vie et la santé des personnes contre les risques causés par la consommation de drogues illicites dans les Communautés européennes; et ii) en quoi l'octroi de préférences tarifaires égales à tous les pays en développement aurait exacerbé ces risques.

L'examen de la conception, de la structure et de l'architecture du régime concernant les drogues montre qu'il n'y a pas de lien exprès entre les objectifs déclarés par les Communautés européennes et le régime concernant les drogues. Il n'y a pas d'objectif déclaré dans le Règlement n° 2501/2001 du Conseil relatif à la protection de la vie ou de la santé de la population des Communautés européennes ni dans l'exposé des motifs ayant conduit à l'adoption de ce règlement.

b) Le régime concernant les drogues n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX b)

4.206 Deuxièmement, le régime concernant les drogues n'est pas "nécessaire" pour protéger la vie ou la santé de la population des Communautés européennes. Les CE font valoir qu'il était nécessaire pour la santé de la population des Communautés européennes d'imposer ce régime. Autrement dit, si les préférences tarifaires étaient supprimées, la santé des citoyens des Communautés européennes serait plus mauvaise car une quantité accrue de drogues illicites serait produite, importée dans les Communautés européennes par les trafiquants et consommée par les citoyens des CE. Le lien entre les préférences tarifaires et la santé de la population des Communautés européennes est ténu, si tant est qu'il existe. Le lien de nécessité que les Communautés européennes établissent entre le traitement tarifaire préférentiel et la santé de la population des Communautés européennes repose sur plusieurs postulats, dont le principal est que les producteurs de drogues se reconvertiraient à terme vers la production de produits bénéficiant du traitement tarifaire préférentiel, et que les trafiquants de drogues se reconvertiraient eux aussi à terme vers le commerce de produits bénéficiant de ces préférences tarifaires. La mesure considérée par les Communautés européennes comme "nécessaire" s'avère être en fin de compte une mesure plutôt "contingente" car subordonnée à plusieurs facteurs externes qui ne dépendent pas de la volonté des Communautés européennes. Parmi ces facteurs externes figurent la rentabilité des activités économiques de substitution et la détermination du gouvernement bénéficiaire à appliquer une politique de promotion des cultures de substitution et à prendre les mesures voulues pour ce faire ainsi qu'à améliorer l'application de la loi sur son territoire; tout cela rend le but *recherché* (la protection de la vie et de la santé de la population des Communautés européennes) incertain. En revanche, en établissant un lien entre le traitement tarifaire préférentiel et la santé de la population des Communautés européennes, les CE présupposent, de manière tout aussi peu plausible, que si les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues étaient étendues à l'ensemble des pays en développement, les producteurs et négociants de produits licites couverts par le régime concernant les drogues se reconvertiraient vers la production et le trafic de drogues illicites. Ce postulat ne tient pas compte du fait que la production et le trafic de drogues sont des crimes organisés contrôlés par des syndicats du crime qui sont uniquement motivés par le profit et que l'accès préférentiel aux marchés offert par les Communautés européennes n'est pas la raison pour laquelle les citoyens respectueux de la loi se tiennent à l'écart du commerce de la drogue.

4.207 À cet égard, l'Inde note que le régime concernant les drogues ne couvre pas seulement les cultures qui pourraient être substituées aux cultures de plantes narcotiques; et que les Communautés européennes n'ont pas non plus prouvé que le régime concernant les drogues s'appliquait à des productions agricoles qui pourraient remplacer la production de plantes narcotiques. Qui plus est, le régime concernant les drogues est lié à la situation de la drogue dans un pays déterminé et non pas aux politiques suivies par ce pays en matière de drogue, ce qui peut avoir pour effet paradoxal de réduire les possibilités d'accès aux marchés des Communautés européennes si le problème de la drogue dans un pays bénéficiaire donné s'améliore.

4.208 Les Communautés européennes soutiennent aussi que le régime concernant les drogues est nécessaire pour protéger la santé de leur population en élevant le niveau global de développement, lequel, à son tour, accroît la *capacité* des pays touchés par la drogue de mettre en place un système efficace de contrôle de la drogue. Ce lien entre le traitement tarifaire préférentiel et la capacité accrue de faire respecter la loi est à nouveau assez lointain. Il n'existe pas de rapport étroit ni évident entre le traitement tarifaire préférentiel et la capacité de faire respecter la loi. Tout au long de la chaîne de causalité étendue qui est établie par les Communautés européennes, il existe de nombreuses autres

mesures moins restrictives pour le commerce que les CE auraient pu prendre pour atteindre leur objectif, par exemple une assistance technique et financière directe pour appuyer les efforts de lutte contre la drogue dans les pays touchés ou une aide au développement et des initiatives ne passant pas par une restriction du commerce en provenance d'autres Membres de l'OMC.

4.209 Les Communautés européennes n'ont pas établi que le régime concernant les drogues était "la mesure la moins restrictive pour le commerce" qu'elles avaient à leur disposition pour atteindre leurs objectifs en matière de santé. Le traitement tarifaire préférentiel réduit nécessairement les possibilités de concurrence pour les produits des pays exclus. Sur le plan de la théorie économique, cela est indéniable. Le régime concernant les drogues restreint à la fois le commerce actuel et le commerce futur des Membres exclus. Si cela n'était pas le cas, les Communautés européennes auraient pu inclure l'Inde et d'autres pays en développement parmi les bénéficiaires du régime concernant les drogues sans provoquer de contrecoup sur le commerce des bénéficiaires actuels. L'Inde a aussi apporté la preuve des pertes commerciales subies par les entreprises indiennes du fait de l'amplification du régime concernant les drogues. À titre d'illustration, l'inclusion du Pakistan parmi les bénéficiaires de ce régime a déjà eu des effets négatifs sur les importations de la Communauté européenne en provenance de l'Inde, et ce pour différentes catégories de textiles et d'articles de confection y compris les produits de la catégorie 4 (chemisiers, T-shirts, etc.), de la catégorie 8 (chemises et chemisettes pour hommes) et de la catégorie 20 (linge de lit). Les importations dans les Communautés européennes de produits de ces catégories en provenance de l'Inde ont reculé en 2002 par rapport à 2001 tandis que celles en provenance du Pakistan ont augmenté notablement pendant la période correspondante. Des lettres d'importateurs des Communautés européennes annulant des commandes passées à l'Inde en raison de ces préférences tarifaires sont une manifestation concrète du fait que le régime concernant les drogues restreint les échanges.⁴⁷

4.210 L'Inde fait aussi valoir que le GATT ne pourrait pas remplir sa fonction qui est de fournir le cadre juridique pour les négociations commerciales multilatérales si l'article XX b) pouvait justifier l'adoption d'arrangements commerciaux préférentiels. Selon l'interprétation que les Communautés européennes font de l'article XX b) du GATT de 1994, les Membres de l'OMC peuvent accorder un traitement tarifaire préférentiel à des Membres de l'OMC sélectionnés si cela apporte "une contribution nécessaire" à la solution d'un problème de santé. Les Communautés européennes soutiennent que les marges de préférence dont profitent les pays bénéficiaires au titre du régime concernant les drogues sont "nécessaires" au sens de l'article XX b) car elles apportent une telle contribution. La conséquence logique de l'argument des Communautés européennes est donc que les CE ne seraient pas tenues d'appliquer les concessions en matière d'accès aux marchés négociées dans le cadre du Programme de travail de Doha si les problèmes de drogue des pays bénéficiaires devaient persister après la conclusion de ce Cycle de négociations.

c) Le régime concernant les drogues ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX

4.211 En outre, les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues n'était pas appliqué d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX b). Les Communautés européennes ont invoqué l'article XX b) essentiellement pour justifier la violation de l'article I:1 du GATT de 1994 et non celle de la Clause d'habilitation. Par conséquent, la distinction qui est faite entre les pays en développement spécialement touchés par la production ou le trafic de drogues et les autres Membres, y compris les pays en développement qui sont moins touchés par ce problème, *procède bien* de "l'application" de la mesure en cause. L'article I:1 s'applique de manière égale à tous les Membres. C'est aux Communautés européennes qu'il incombe de démontrer que les préférences tarifaires accordées de manière préférentielle à seulement 12 pays en développement dans le cadre du régime

⁴⁷ Réponse de l'Inde à la question n° 13 que le Groupe spécial lui a posée.

concernant les drogues ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international au sens du texte introductif de l'article XX b). Jusqu'ici, les Communautés européennes n'en ont pas fait la démonstration.

F. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Relation entre l'article I:1 du GATT et la Clause d'habilitation

a) Traitement spécial et différencié

4.212 L'Inde ne conteste pas que la Clause d'habilitation soit l'une des principales formes de "traitement spécial et différencié" en faveur des pays en développement, traitement qui est à son tour le principal instrument permettant d'atteindre l'un des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, l'Inde n'a à aucun moment répondu à l'argument des Communautés européennes selon lequel les dispositions relatives au "traitement spécial et différencié" ne peuvent pas, dans ces conditions, être considérées comme des "moyens de défense affirmatifs", ainsi que l'illustre la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*.

b) Historique de la rédaction de la Décision de 1971

4.213 La version que l'Inde donne de l'historique de la rédaction de la Décision de 1971 ne vient pas étayer son affirmation selon laquelle la Clause d'habilitation est simplement un "renouvellement" de la Décision de 1971. La note du Secrétariat du GATT citée par l'Inde présentait l'adoption d'une dérogation au titre de l'article XXV:5 et d'une déclaration visant à "promouvoir les objectifs énoncés à l'article XXXVI" comme des options distinctes ayant des conséquences différentes. Dans un passage de cette note, on expliquait que "l'adoption d'une déclaration lors d'une session des PARTIES CONTRACTANTES serait un acte positif et constructif dans l'intérêt des pays en développement, alors qu'une dérogation aurait un aspect assez négatif".

4.214 En dépit de cet avis, l'option "dérogation" a été préférée à l'option "déclaration". En 1979, toutefois, les pays développés ont accepté une formule similaire à l'option "déclaration" rejetée en 1971 dans le cadre du nouvel équilibre des droits et obligations convenu lors des négociations du Tokyo Round.

c) "Droits positifs"/"exceptions"

4.215 L'Inde fait valoir que la Clause d'habilitation n'est pas un "droit positif", mais plutôt une "exception" en se référant à une définition du "droit positif" donnée dans le *Black's Law Dictionary*. Toutefois, cette définition n'oppose pas les termes "droit positif" et "exception". Le *Black's Law Dictionary* fait plutôt une distinction entre les "positive rights" (droits positifs) et les "negative rights" ("droits négatifs") qu'il définit comme étant "A right entitling a person to have another refrain from doing an act that might harm the person entitled" (droit permettant à une personne d'en empêcher une autre de faire quelque chose qui pourrait porter préjudice à la première).

4.216 Un "droit négatif" reste un droit et n'est pas une "exception". Ainsi, par exemple, selon le *Black's Law Dictionary*, les droits de propriété devraient être classés comme des "droits négatifs" plutôt que comme des "droits positifs". Cependant, il serait absurde de qualifier ces droits d'"exceptions".

4.217 La Clause d'habilitation reconnaît un "droit négatif" d'accorder des préférences aux pays en développement tout en conférant en même temps aux pays en développement un "droit positif" d'obliger les pays donateurs à accorder ces préférences conformément à certaines prescriptions, y compris celle voulant que ces préférences soient "sans ... discrimination".

4.218 Il est exact que les pays en développement n'ont pas un "droit positif" d'obliger les pays développés à appliquer un SGP. Mais il ne s'ensuit pas que la Clause d'habilitation constitue "une exception". De même, l'article I:1 du GATT de 1994 ne confère pas un droit positif d'obliger d'autres Membres à abaisser leurs droits de douane. La seule obligation découlant de l'article I:1 est que, quel que soit le niveau des droits choisi par le Membre concerné, ces droits doivent être appliqués à tous les autres Membres sur une base NPF; et, si les pays développés sont libres d'appliquer ou non un SGP, s'ils choisissent de le faire, ils doivent l'appliquer sur une base "non discriminatoire".

d) "Droit autonome"/"moyen de défense affirmatif"

4.219 L'Inde soutient que la question de savoir si une disposition conventionnelle constitue "un moyen de défense affirmatif" dépend de qui l'a invoquée - plaignant ou défendeur - dans chaque cas particulier et qu'une disposition conférant un "droit autonome" peut également être "un moyen de défense affirmatif" si elle est invoquée par le défendeur. Cette analyse est manifestement fautive. Une disposition de l'OMC *est* ou *n'est pas* un "moyen de défense affirmatif". Elle ne peut être les deux choses à la fois, selon qui l'a invoquée. Certaines dispositions sont par nature des "moyens de défense affirmatifs" et ne peuvent être invoquées que par le défendeur pour répondre à une allégation de violation d'une autre disposition. Par exemple, un plaignant ne peut formuler d'allégation sur la base de l'article XX du GATT de 1994. Cette disposition est toujours un "moyen de défense affirmatif" face à une allégation de violation d'une autre disposition.

4.220 Si la thèse de l'Inde était exacte, l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs* aurait dû décider que l'article 27.4 de l'Accord SMC était un "moyen de défense affirmatif" puisqu'il avait été invoqué par le Brésil et non par le Canada. De même, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel aurait dû décider que l'article 3:3 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord SPS") était un "moyen de défense affirmatif" puisque c'étaient les Communautés européennes qui s'étaient appuyées sur cette disposition.

2. La Clause d'habilitation

a) Paragraphe 1

i) "Autres [Membres]"

4.221 Les Communautés européennes ont réfuté de façon détaillée la lecture que l'Inde avait faite de l'expression "autres Membres" comme signifiant "Membres développés". La réponse de l'Inde a été que l'expression "autres Membres" revêtait des sens différents selon que le paragraphe 1 était lu conjointement avec les paragraphes 2 a), 2 b) ou 2 c). Les Communautés européennes ne nient pas que les mêmes mots puissent avoir des sens différents dans le contexte de différentes dispositions conventionnelles. Toutefois, la position de l'Inde selon laquelle une seule et même disposition (le paragraphe 1) peut avoir simultanément trois sens différents et contradictoires est contraire aux principes fondamentaux de l'interprétation juridique et même à la logique élémentaire.

4.222 L'Inde fait aussi valoir que dans la mesure où la Clause d'habilitation a été adoptée "pour avantager les pays en développement", elle ne peut être interprétée comme restreignant les droits NPF de certains pays en développement vis-à-vis d'autres pays en développement. Toutefois, il est incontestable que c'est ce que font précisément les paragraphes 2 c) et 2 d). Ils limitent les droits NPF de certains pays en développement de manière à accorder des avantages additionnels à d'autres pays en développement. L'affirmation de l'Inde selon laquelle les paragraphes 2 c) et 2 d) sont des "exceptions" ne repose sur aucune base textuelle. Le paragraphe 1 "s'applique" également à tous les alinéas du paragraphe 2. Il n'y a aucune raison de supposer que, lorsqu'il est lu conjointement avec le paragraphe 2 a), le paragraphe 1 n'autorise pas la différenciation entre les pays en développement. En

outré, comme l'ont expliqué les Communautés européennes, cette différenciation est compatible avec l'objet et le but de la Clause d'habilitation.

4.223 En réponse à une question du Groupe spécial, l'Inde a été forcée d'admettre que sa lecture de l'expression "autres Membres" au paragraphe 1 rendrait superflue la prescription de la note de bas de page 3 selon laquelle les préférences doivent être "sans ... discrimination". L'Inde fait valoir que cette prescription fait partie d'une "phrase élaborée" dans un but précis. Toutefois, l'interprétation que l'Inde donne de l'expression "autres Membres" rendrait aussi superflu le terme "généralisé". En outre, la position de l'Inde selon laquelle le paragraphe 1 ne relève pas les pays donneurs de l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 d'accorder les préférences "sans condition" rendrait aussi superflue la prescription voulant que les préférences soient "sans réciprocité". Donc, en fin de compte, l'interprétation que l'Inde fait du paragraphe 1 rendrait totalement redondant l'ensemble de la note de bas de page 3.

ii) *"Sans condition"*

4.224 Dans sa première communication écrite, l'Inde semblait faire valoir que le paragraphe 1 n'exonérait pas les pays développés de l'obligation de respecter la prescription "sans condition" énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994, ce qui avait pour conséquence que toutes les préférences accordées dans le cadre d'un SGP restaient soumises à cette prescription. Les Communautés européennes ainsi que certaines tierces parties ont réfuté cette thèse. L'Inde n'a pas présenté d'autres arguments.

4.225 Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ont fait valoir de leur côté que, de toute manière, le régime concernant les drogues n'était pas "conditionnel" puisque les bénéficiaires n'étaient pas tenus d'accorder une compensation aux Communautés européennes. En réponse à une question du Groupe spécial sur la signification de l'expression "sans condition", l'Inde s'est à nouveau référée au rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Automobiles* sans examiner aucun des arguments avancés par les Communautés européennes, y compris concernant ce rapport.

b) Expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a)

i) *Sens ordinaire*

4.226 L'Inde ne conteste pas l'analyse que les Communautés européennes font du sens ordinaire du terme "discrimination" dans leur première communication écrite. Néanmoins, l'Inde fait valoir que ce sens ordinaire n'est pas pertinent pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" au paragraphe 2 a) compte tenu du contexte spécifique de la Clause d'habilitation, "du but fondamental du système juridique de l'OMC", de certains textes de la CNUCED et d'un passage du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*.

ii) *Contexte*

4.227 En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Inde a recensé plusieurs éléments contextuels qu'elle estime pertinents pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination". Mais, premièrement, il a déjà été répondu aux arguments de l'Inde concernant le paragraphe 1 dans la section précédente de cette communication. Deuxièmement, du fait que le paragraphe 2 a) fait référence aux "produits" plutôt qu'aux "services" ou aux "personnes" en tant qu'objets du traitement préférentiel, on ne peut pas logiquement déduire que le même traitement doit être accordé à tous "les produits similaires" originaires de tous les pays en développement. De toute manière, le postulat de l'Inde selon lequel les autres dispositions du GATT où l'expression "produit similaire" est utilisée créent l'obligation de n'établir aucune "discrimination" entre les produits similaires, plutôt qu'entre les

pays, est erroné. Troisièmement, les Communautés européennes ont déjà commenté la lecture que l'Inde fait de l'expression "avantageuses pour *les* pays en développement" dans leur première communication écrite. Les Communautés européennes se limiteront donc ici à faire observer que l'argument de l'Inde a *a contrario* pour conséquence que l'absence de l'article *the* devant "developing countries" au paragraphe 1 et au paragraphe 2 a) signifie qu'ainsi que les Communautés européennes l'ont fait valoir ces dispositions n'imposent pas d'accorder des préférences à *tous* les pays en développement. En fait, cet argument affaiblit plutôt qu'il ne renforce la position de l'Inde. Il en va de même pour l'argument de l'Inde fondé sur la présence des articles *los* et *des*, respectivement, dans les versions espagnole et française du titre de la Clause d'habilitation. Quatrièmement, les Communautés européennes ont répondu à l'argument de l'Inde s'appuyant sur l'article 2 d) dans leur première communication écrite. Leur réfutation est restée sans réponse. Enfin, la Clause d'habilitation exclut expressément l'application des prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994 ("nonobstant les dispositions de l'article I:1 ..."). En conséquence, il serait tout à fait inapproprié d'introduire ces prescriptions dans la Clause d'habilitation par le biais d'une interprétation prétendument "contextuelle".

4.228 L'Inde fait aussi référence à des passages de certains textes de la CNUCED. Toutefois, comme on le verra ci-après, ces textes ne font pas partie de la Clause d'habilitation pas plus que du contexte pertinent pour l'interprétation de cette clause. Ils ne peuvent présenter de l'intérêt qu'en tant que moyen complémentaire d'interprétation.

iii) *Objet et but*

4.229 L'Inde fait valoir que l'expression "sans ... discrimination" devrait être interprétée à la lumière du "but fondamental" du système juridique de l'OMC, qui, selon l'Inde, est "de préserver les conditions de concurrence". Les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec cette interprétation. La "préservation des conditions de concurrence" est effectivement l'un des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC, mais ce n'est pas le seul. La Clause d'habilitation, comme toutes les autres dispositions permettant "un traitement spécial et différencié", ne vise pas à assurer des possibilités de concurrence égales pour des produits similaires. Au contraire, les dispositions concernant le "traitement spécial et différencié" visent à créer des conditions de concurrence inégales afin de répondre aux besoins spéciaux des pays en développement.

4.230 Le "traitement spécial et différencié" est le principal instrument qui permet d'atteindre l'un des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC, exprimé dans:

- a) le deuxième considérant du Préambule de l'Accord sur l'OMC;
- b) l'article XXXVI du GATT, y compris en particulier son paragraphe 3;
- c) le premier considérant de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, auquel se réfère la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation.

4.231 Lorsque l'on interprète l'expression "sans ... discrimination" à la lumière de l'objet et du but susmentionnés de l'Accord sur l'OMC, la différenciation entre les pays en développement en fonction de leurs besoins de développement respectifs n'est pas plus "discriminatoire" que la différenciation entre les pays développés et les pays en développement.

4.232 L'Inde n'a jamais répondu aux arguments des Communautés européennes concernant l'objet et le but de la Clause d'habilitation. Au lieu de cela, elle persiste dans son erreur consistant à interpréter l'expression "sans ... discrimination" comme si la "préservation des possibilités de concurrence" était le seul objectif de l'Accord sur l'OMC.

iv) *Historique de la rédaction*

4.233 L'Inde semble sous-entendre que, par le biais de la référence faite, dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, à la Décision de 1971, les textes de la CNUCED que cette décision mentionne sont devenus partie intégrante de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes sont en désaccord avec cette interprétation. Textuellement, la note de bas de page 3 ne fait que renvoyer à la "définition" du Système généralisé de préférences contenue dans la Décision de 1971 elle-même (et plus précisément dans ses troisième et quatrième considérants). Elle n'incorpore pas les arrangements de la CNUCED auxquels il est fait allusion dans ces considérants.

4.234 Les deux résolutions de la CNUCED citées par l'Inde (le huitième principe général de la recommandation A:I:1 adoptée par la CNUCED lors de sa première session et la Résolution 21(II) de la Conférence adoptée par la CNUCED à sa deuxième session) ne sont pas des instruments juridiquement contraignants. Elles sont rédigées dans un style purement exhortatoire et, selon leurs propres termes, ne formulent que des "recommandations". Il serait illogique et inacceptable d'interpréter la note de bas de page 3 comme leur conférant, au sein de l'OMC, des effets juridiquement contraignants qu'elles n'ont pas dans le cadre de la CNUCED.

4.235 Quant aux Conclusions concertées, elles n'ont même pas le statut de résolution ou de décision formelle de la CNUCED. Contrairement à ce qu'affirme l'Inde, elles n'ont pas été "adoptées" par le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED. Cet organe s'est contenté de "prendre note" des conclusions formulées dans le cadre du Comité spécial des préférences, un organe *ad hoc* établi par la CNUCED pour permettre la tenue de consultations entre toutes les parties intéressées. Tout comme les résolutions de la CNUCED, les Conclusions concertées sont rédigées dans un style exhortatoire et ne prétendent pas être juridiquement contraignantes. Il y est seulement pris note des déclarations faites par les pays donneurs éventuels et fait état de l'accord (mais parfois aussi du désaccord) de tous les participants aux consultations concernant certains objectifs.

4.236 Pour les raisons susmentionnées, les Communautés européennes estiment que le huitième principe général, la Résolution 21(II) de la Conférence et les Conclusions concertées ne font pas partie de la Clause d'habilitation. En revanche, ils peuvent être considérés comme faisant partie des "travaux préparatoires" de la Décision de 1971 et, à ce titre, comme constituant des "moyens complémentaires d'interprétation", auquel le Groupe spécial peut faire appel dans les circonstances spécifiées à l'article 32 de la Convention de Vienne.

4.237 De toute manière, il n'y a rien dans le huitième principe général, la Résolution 21(II) de la Conférence et les Conclusions concertées qui viennent étayer l'interprétation faite par l'Inde de l'expression "sans ... discrimination". De l'avis des Communautés européennes:

- a) L'expression "de nouvelles préférences ... devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement" qui figure dans le huitième principe général signifie qu'aucun pays en développement ne devrait être exclu *a priori* du SGP et non pas que les mêmes préférences devraient être accordées à tous les Membres.
- b) L'expression "en faveur des pays en développement" qui figure au paragraphe 1 du dispositif de la Résolution 21(II) est l'équivalent de l'expression "qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" utilisée dans le quatrième alinéa du préambule de cette résolution et que l'on retrouve dans la Décision de 1971. Les Communautés européennes ont déjà fait leurs commentaires sur la signification de cette expression.

- c) Le passage des Conclusions concertées reproduit par l'Inde ne traite pas de la signification de l'expression "sans ... discrimination", mais plutôt d'une question différente qui est de savoir si les pays donateurs peuvent refuser *a priori* le statut de bénéficiaire à un pays au motif qu'il n'est pas un "pays en développement". Ainsi que l'Inde l'a noté, la conclusion du Comité spécial a été qu'"il y a accord sur l'*objectif* selon lequel tous les pays en voie de développement *devraient en principe* participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires".
- d) De même, le passage du document TD/56 cité par l'Inde traite plutôt de la question de savoir quels pays peuvent prétendre au statut de "pays en développement" que de l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination". Quoi qu'il en soit, le document TD/56 ne fait pas partie des Conclusions concertées.

4.238 L'Inde cite aussi un document du secrétariat de la CNUCED de 1979 intitulé "Examen et évaluation du Système généralisé de préférences". Ce document, qui ne reflète pas les vues des pays donateurs, est un document technique sans valeur juridique. À l'évidence, il ne constitue pas un "contexte" au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne et ne fait pas non plus partie des "travaux préparatoires" de la Décision de 1971 au sens de l'article 32 de cette Convention. En conséquence, il ne présente guère d'intérêt – si tant est qu'il soit pertinent – pour l'interprétation de la Clause d'habilitation.

v) *Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire CE – Bananes III*

4.239 À l'appui de son affirmation selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" signifie l'égalité des possibilités de concurrence pour des produits similaires, l'Inde cite un passage du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*. Ce passage, toutefois, traite d'une question juridique entièrement différente et ne constitue pas un précédent pertinent pour le présent différend.

4.240 La question dont l'Organe d'appel était saisi dans l'affaire *CE – Bananes III* n'était pas la signification des obligations de "non-discrimination" en cause, signification qui n'était pas l'objet du différend entre les parties, mais plutôt la question de savoir si ces obligations de "non-discrimination" s'appliquaient seulement au sein de chacun des régimes tarifaires établis par les Communautés européennes. Ainsi que l'a noté l'Organe d'appel, l'aspect essentiel des "obligations de non-discrimination" qui sont en cause dans l'affaire *CE – Bananes III* est que des produits similaires doivent être traités de la même manière quelle que soit leur origine. Le point de savoir si d'autres obligations de non-discrimination avaient ou n'avaient pas la même signification n'était pas pertinent pour trancher la question dont l'Organe d'appel était saisi. En conséquence, on ne peut pas présumer que l'Organe d'appel a également examiné ces autres obligations. En particulier, rien n'indique que l'Organe d'appel avait à l'esprit la prescription de "non-discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, qui n'a jamais été en cause dans l'affaire *CE – Bananes III*.

c) Expression "sans ... réciprocité" figurant au paragraphe 2 a)

4.241 L'Inde a confirmé qu'elle n'allègue pas que le régime concernant les drogues est sans réciprocité. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec l'interprétation que l'Inde donne de l'expression "sans réciprocité" mais n'estiment pas nécessaire de s'étendre plus avant sur cette question.

d) Terme "avantageux" figurant au paragraphe 2 a)

4.242 L'Inde n'a pas présenté de nouveaux arguments concernant cette allégation.

e) Paragraphe 3 c)

4.243 Dans sa déclaration orale, l'Inde a fait valoir que les "besoins" dont il est question au paragraphe 3 c) sont ceux de tous les pays en développement "en général". Les Communautés européennes ont réfuté de manière détaillée les arguments de l'Inde dans le cadre de leur réponse aux questions du Groupe spécial. Dans sa propre réponse aux questions du Groupe spécial, l'Inde avance un nouvel argument selon lequel, dans les versions française et espagnole du texte, l'équivalent des mots "developing countries" (pays en voie de développement) est précédé respectivement des articles *des* et *los*. L'Inde affirme que la présence de ces articles signifie que, dans les versions française et espagnole, les besoins dont il est question sont "les besoins de tous les pays en développement". Il est assez singulier que l'Inde parvienne à cette conclusion en consultant un dictionnaire anglais qui donne la définition du terme *the* et en déduise que l'usage de cet article en anglais est identique à celui des articles *des* en français et *los* en espagnol.

4.244 Quoi qu'il en soit, même si l'Inde a raison concernant les implications de la présence des articles *des* et *los*, respectivement, dans les versions française et espagnole, on peut en déduire *a contrario* que l'absence de l'article *the* dans la version anglaise - qui fait également foi - signifie qu'ainsi que les Communautés européennes l'ont fait valoir, les pays développés doivent répondre aux besoins particuliers des pays en développement. Il est difficile, en conséquence, de voir en quoi cet argument renforce la position de l'Inde.

4.245 Les Communautés européennes avaient fait remarquer que l'interprétation du paragraphe 3 c) proposée par l'Inde aurait comme résultat absurde que les pays développés ne pourraient accorder de préférences que pour des produits qui présentent un intérêt commun pour tous les pays en développement. L'Inde admet maintenant que les pays développés peuvent aussi répondre aux besoins particuliers d'un ou plusieurs pays en développement en accordant des concessions pour des produits qui présentent un intérêt spécial pour les exportations de ce/ces pays. Toutefois, selon l'Inde, cela n'est possible que pour autant que ces préférences s'appliquent de manière égale à tous les produits similaires originaires de tous les pays en développement. Cette réserve ne trouve cependant aucun fondement dans le texte du paragraphe 3 c). Elle s'appuie plutôt sur l'interprétation erronée que l'Inde fait de la note de bas de page 3.

4.246 En outre, comme l'Inde l'a déjà souligné par ailleurs, le paragraphe 3 c) n'est pas une disposition à caractère facultatif. Il ne prévoit pas que les pays développés *peuvent* répondre aux besoins des pays en développement mais qu'ils *doivent* répondre à ces besoins. Si le paragraphe 3 c) s'applique "aux besoins du développement, des finances et du commerce" des pays en développement et non pas seulement à leurs besoins "communs", ainsi que l'Inde semble maintenant le concéder, tous ces besoins particuliers doivent être pris en compte et pas seulement ceux qui procèdent d'un intérêt commercial à exporter un certain article qui ne présente pas d'intérêt pour d'autres pays en développement.

3. Article XX du GATT de 1994

a) Les drogues représentent un risque pour la vie ou la santé des personnes

4.247 L'Inde ne conteste pas que les stupéfiants représentent des risques graves pour la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes.

b) Le régime concernant les drogues est nécessaire pour lutter contre la production et le trafic de drogues

i) *Les valeurs poursuivies par le régime concernant les drogues*

4.248 L'Inde ne conteste pas que, étant donné que la protection de la vie et de la santé des personnes est "à la fois vitale et importante au plus haut point", le terme "nécessaire" doit être interprété par le Groupe spécial dans son acception la plus large possible.

ii) *Contribution du régime concernant les drogues à la protection de la santé et de la vie des personnes*

Les préférences tarifaires sont une réponse appropriée au problème de la drogue

4.249 L'Inde fait valoir que la production et le trafic de drogues sont des activités criminelles et que, pour cette raison, on ne peut pas supposer que les préférences tarifaires contribueront à la réalisation de l'objectif tendant à remplacer ces activités par des activités économiques de substitution licites. L'Inde semble donc laisser entendre que la seule réponse appropriée et nécessaire au problème de la drogue est l'application de lois pénales.

4.250 Cette affirmation, qui n'est appuyée par aucun élément de preuve ni aucune autorité, ne tient pas compte des principes les plus fondamentaux de la politique antidrogue convenue au sein des Nations Unies au cours des 30 dernières années. Comme les Communautés européennes l'ont expliqué en détail dans leur première communication écrite, les Nations Unies sont convenues en de nombreuses occasions que la lutte contre les drogues nécessitait "une approche globale et équilibrée" incluant des actions visant à réduire à la fois la demande illicite et l'offre illicite. Les Nations Unies ont également décidé que, pour réduire l'offre illicite de drogue, les pays concernés devaient adopter des mesures complètes, y compris non seulement l'élimination des cultures et la stricte application de la loi, mais aussi le lancement d'activités économiques de substitution. Les Nations Unies ont en outre recommandé que, pour soutenir ces activités de substitution, d'autres pays fournissent non seulement une aide financière, mais également un accès aux marchés accru. Il y a quelques semaines à peine, les Ministres participant à la 46^{ème} session de la Commission des stupéfiants à Vienne ont renouvelé cette recommandation.

4.251 Comme les Communautés européennes l'ont expliqué dans leur première communication écrite, l'Accord sur l'OMC reconnaît, dans le préambule de l'Accord sur l'agriculture, que les pays touchés par le problème de la drogue ont des besoins particuliers et que le fait de leur fournir un accès aux marchés accru constitue une réponse appropriée à ces besoins. Le même argument a été cité comme justification pour la dérogation accordée aux préférences consenties au titre de l'ATPA.

Le régime concernant les drogues s'applique à tous les pays en développement touchés par le problème de la drogue qui ne bénéficient pas d'un traitement tarifaire plus favorable au titre d'autres arrangements

4.252 L'Inde allègue que le régime concernant les drogues n'est pas "nécessaire" car il n'inclut pas tous les pays en développement touchés par le problème de la drogue. Plus précisément, l'Inde fait valoir que le Myanmar et la Thaïlande "sont exclus bien qu'ils soient confrontés à de graves problèmes de drogue".

4.253 Pour les raisons qu'elles ont déjà expliquées, les Communautés européennes considèrent que la Thaïlande ne remplit pas les conditions voulues pour être considérée comme un pays gravement touché par la production ou le trafic de drogues.

4.254 Le Myanmar fait partie des pays les moins avancés et, à ce titre, bénéficie du régime spécial de préférences en faveur des PMA, qui assure à ses bénéficiaires de plus grands avantages que ceux découlant du régime concernant les drogues. De ce fait, l'inclusion des PMA touchés par le problème de la drogue dans le régime concernant les drogues n'est pas nécessaire pour protéger la vie et la santé de la population des Communautés européennes.

4.255 En tout état de cause, les Communautés européennes considèrent que l'exclusion d'autres pays en développement prétendument touchés par le problème de la drogue du régime concernant les drogues ne relève pas "de la conception et de la structure" du régime mais plutôt de son "application" et devrait donc être examinée au regard du texte introductif de l'article XX. Les Communautés européennes notent que l'Inde semblait partager ce point de vue dans sa première communication écrite.

L'inclusion des pays développés dans le régime concernant les drogues ne serait pas nécessaire

4.256 Le régime concernant les drogues reflète la reconnaissance du fait que, comme l'ont souligné les Nations Unies, "le problème de la production et du trafic illicites de stupéfiants est souvent lié à des problèmes de développement".

4.257 Dans les pays développés, la production et le trafic de drogues ont des causes différentes et appellent des réponses différentes. En outre, les pays développés ont les ressources nécessaires pour lutter contre la production et le trafic de drogues et n'ont pas besoin de l'aide d'autres pays développés sous forme de préférences commerciales. Pour ces différentes raisons, l'octroi de préférences commerciales aux pays développés n'est pas "nécessaire" pour protéger la vie et la santé de la population des Communautés européennes.

4.258 Qui plus est, il n'y a à la connaissance des Communautés européennes aucun pays développé qui soit aussi gravement touché par le problème de la drogue que les pays en développement inclus dans le régime concernant les drogues. L'Inde n'a du reste recensé aucun pays développé se trouvant dans cette situation.

Les pays qui ne sont pas inclus dans le régime concernant les drogues ne constituent pas une menace pour la situation sanitaire dans les Communautés européennes

4.259 Comme cela a déjà été expliqué, les critères utilisés pour sélectionner les bénéficiaires du régime concernant les drogues garantissent que les pays en développement qui en sont exclus ne sont pas une source importante d'approvisionnement en drogues des CE et, en conséquence, ne représentent pas une menace grave pour la vie ou la santé de leur population.

4.260 L'Inde fait valoir qu'il peut exister des pays de transit couverts par le régime concernant les drogues où "les drogues faisant l'objet d'un trafic ne sont pas acheminées vers les CE". Cet argument est purement théorique et ne tient pas compte de la répartition géographique effective de la production et du trafic de drogues. Les Communautés européennes et les États-Unis sont de loin les plus gros marchés mondiaux de la drogue. La production des produits dérivés de l'opium et de la coca est concentrée dans une poignée de pays, qui tous alimentent le marché des Communautés européennes. Les principaux pays de transit entourent ces pays producteurs et sont situés sur les circuits de contrebande à destination des Communautés européennes.

Il n'est pas nécessaire d'exiger que les bénéficiaires appliquent certaines politiques de lutte contre la drogue

4.261 Pour assurer que le régime concernant les drogues contribue efficacement à la protection de la vie et de la santé de la population des Communautés européennes, il n'est pas nécessaire d'exiger que les bénéficiaires appliquent certaines politiques de lutte contre la drogue. Les bénéficiaires sont déjà soumis à l'obligation juridiquement contraignante de prendre toutes les mesures appropriées pour lutter contre la production et le trafic de drogues au titre des conventions pertinentes des Nations Unies. En outre, il est dans le propre intérêt des bénéficiaires de combattre la production et le trafic de drogues.

iii) Il n'existe pas d'autres options moins restrictives

4.262 L'Inde fait valoir qu'au lieu d'accorder des préférences commerciales les Communautés européennes auraient dû fournir une aide financière aux bénéficiaires ou conclure avec eux des accords de coopération administrative. Mais, à nouveau, l'Inde ne fournit aucun élément de preuve ni ne cite aucune autorité qui viendrait étayer son affirmation.

4.263 Les Communautés européennes considèrent que, dans le cadre de l'approche "équilibrée et globale" recommandée par les Nations Unies, les mesures suggérées par l'Inde sont davantage de nature à compléter qu'à remplacer le régime concernant les drogues.

4.264 Plus précisément, les Communautés européennes considèrent que l'aide financière ne peut pas assurer la durabilité d'autres activités de développement. Pour assurer cette durabilité, il est indispensable d'offrir un accès élargi aux marchés pour les produits dérivés de ces activités. Les recommandations des Nations Unies citées plus haut ainsi que le Préambule de l'*Accord sur l'agriculture* et la justification de la dérogation ATPA étayaient cette approche.

4.265 Les Communautés européennes considèrent que pour les raisons susmentionnées il n'y a pas d'autre option que d'offrir un accès élargi au marché des Communautés européennes. La seule question posée au Groupe spécial est de savoir si cet accès aurait pu être assuré d'une manière moins restrictive pour le commerce.

4.266 Il n'y a pas à la connaissance des Communautés européennes d'autres solutions qui auraient été tout aussi efficaces mais moins restrictives pour le commerce pour assurer un accès effectif aux marchés pour les produits des pays bénéficiaires. Dans sa première communication, l'Inde avait fait valoir que les Communautés européennes devraient accorder les mêmes préférences tarifaires à tous les pays en développement. Cependant, cette mesure serait beaucoup moins efficace car les pays qui ne sont pas handicapés par le problème de la drogue se saisiraient alors de la plupart des possibilités commerciales supplémentaires créées par les préférences tarifaires.

c) Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif

4.267 L'Inde a fait valoir dans sa première communication écrite que le régime concernant les drogues n'était pas appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif. Les Communautés européennes ont répondu à ces arguments dans leur première communication écrite. L'Inde n'a pas présenté de nouveaux arguments ni dans sa déclaration orale ni dans ses réponses aux questions du Groupe spécial.

G. DÉCLARATION ORALE DE L'INDE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

4.268 Les Communautés européennes avancent un certain nombre d'arguments qui, s'ils étaient acceptés, auraient des conséquences systémiques considérables.

4.269 D'après les Communautés européennes, un avantage tarifaire est accordé "sous condition" s'il est accordé à titre de compensation pour des avantages reçus d'une autre partie. L'Inde souhaiterait souligner que, si l'on estimait que l'octroi de préférences tarifaires subordonnées à la situation ou aux politiques des pays exportateurs était conforme à la prescription relative à la nation la plus favorisée de l'article I:1 du GATT de 1994, cette disposition fondamentale de l'ordre commercial mondial deviendrait nulle.

4.270 Les Communautés européennes invoquent aussi le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation dans le cadre de leur défense et font valoir que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation permet aux pays développés Membres d'opérer une différenciation entre des produits similaires originaires de pays en développement au titre du Système généralisé de préférences ("SGP"). L'interprétation que font les Communautés européennes de l'expression "sans ... discrimination" aurait des conséquences tout aussi importantes que l'interprétation qu'elles font de l'expression "sans condition". L'OMC sert d'enceinte et de cadre juridique pour la négociation des arrangements réciproques et mutuellement avantageux destinés à réduire substantiellement les droits de douane et les autres obstacles au commerce ainsi qu'à éliminer tout traitement discriminatoire dans les relations commerciales internationales. L'application des droits de douane sur une base NPF est un élément déterminant de la sécurité et de la prévisibilité du système commercial multilatéral. S'il était possible de subordonner les réductions tarifaires à la situation ou aux politiques des pays exportateurs, alors le système juridique de l'OMC n'offrirait plus la sécurité et la prévisibilité nécessaires et l'OMC cesserait d'être une enceinte privilégiée pour les négociations commerciales.

4.271 Le SGP a été négocié et adopté à la CNUCED pour avantager les pays en développement. Il a été incorporé dans le système juridique du GATT et de l'OMC par le biais de la Dérogation de 1971 et de la Clause d'habilitation. Les pays développés Membres savaient et acceptaient à l'avance que tout pays développé Membre pouvait accorder, dans le cadre du SGP, un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de pays en développement sans accorder le même traitement à des produits similaires originaires d'autres pays développés Membres. C'est pourquoi les pays développés Membres sont dénommés les "donneurs" dans le contexte du SGP. Toutefois, rien dans la Clause d'habilitation n'indique que les pays en développement acceptent de la même manière que tout pays développé Membre puisse accorder un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de certains pays en développement sans accorder le même traitement à des produits similaires originaires d'autres pays en développement. Si les arguments des Communautés européennes étaient acceptés, des pays en développement devraient sacrifier leurs possibilités d'accès aux marchés de pays développés dans l'intérêt d'autres pays en développement et deviendraient donc également les "donneurs" dans le contexte du SGP. De plus, ils devraient faire ces sacrifices dans des conditions déterminées par les pays développés. La Dérogation de 1971 et son pendant dans la Clause d'habilitation n'ont jamais voulu pareilles conséquences et aucun principe d'interprétation reconnu ne justifierait que l'on puisse donner à l'expression "sans ... discrimination" un sens qui entraînerait de telles conséquences.

4.272 Si la défense des Communautés européennes au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation était confirmée, les pays développés Membres continueraient à avoir la garantie, dans les négociations tarifaires actuelles menées dans le cadre du Programme de travail de Doha, que tout avantage accordé par un pays en développement Membre à tout produit originaire de tout pays

développé serait accordé immédiatement et sans condition à tout produit similaire d'un autre Membre. Toutefois, les pays en développement Membres n'auraient pas la même garantie. La création d'un cadre juridique aussi déséquilibré ne constituerait pas seulement un désavantage pour les pays en développement Membres. Le cadre juridique des négociations tarifaires de l'OMC serait radicalement transformé en ce qui concerne les pays en développement.

4.273 Par conséquent, si la défense des Communautés européennes au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation était confirmée, le dommage causé au système commercial multilatéral fondé sur des règles serait important et aurait des conséquences graves et très certainement irréparables.

2. L'attribution de la charge de la preuve

4.274 La question de l'attribution de la charge de la preuve a été rendue inutilement complexe en l'espèce. Les Communautés européennes ont à plusieurs reprises interprété la Clause d'habilitation comme conférant un "droit autonome", un "droit positif", et maintenant un "droit négatif *et* un droit positif". Elles allèguent que la charge de la preuve ne devrait pas incomber aux Communautés européennes, *un groupe de pays développés*, car la Clause d'habilitation a été adoptée pour avantager les *pays en développement*. Les Communautés européennes ont parfois tiré des conséquences qui vont au-delà de l'attribution de la charge de la preuve. Par exemple, en qualifiant la Clause d'habilitation de "droit autonome", elles ont essayé d'en faire un élément d'une allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

4.275 Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation est un moyen de défense affirmatif parce qu'il n'impose aucune obligation indépendante. Les obligations découlant du paragraphe 2 a) ne naissent qu'après qu'un Membre a choisi de mettre en œuvre un schéma SGP. L'Inde a cité des affaires antérieures soumises au GATT dans lesquelles la Clause d'habilitation a été considérée comme un moyen de défense affirmatif.⁴⁸ Comme l'Inde l'a expliqué, l'attribution de la charge de la preuve dépend du fait de savoir si une proposition avancée par voie d'affirmation est un élément essentiel d'une allégation ou d'un moyen de défense.⁴⁹ La Clause d'habilitation n'est pas un élément essentiel de l'allégation formulée par l'Inde au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 alors qu'elle constitue un élément essentiel de la défense des Communautés européennes. En revanche, d'après l'Inde, les faits matériels pour le règlement du présent différend sont incontestés. Par conséquent, le Groupe spécial n'a aucun besoin d'approfondir la question de l'attribution de la charge de la preuve.

3. La relation entre la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT de 1994

4.276 Les Communautés européennes prétendent que le membre de phrase "nonobstant les dispositions de ... l'Accord général" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation exclut purement et simplement l'application de l'article I:1 du GATT de 1994. En réponse, l'Inde a expliqué que la Clause d'habilitation ne constituait qu'une exception limitée à l'article I:1 du GATT de 1994 et qu'il n'était pas nécessaire que les pays développés Membres qui accordaient un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement dans le contexte du SGP soient relevés de l'obligation qui leur incombe d'accorder un traitement NPF aux produits similaires originaires de pays en développement. L'Inde signale que les Communautés européennes n'ont pas répondu à ces arguments.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures*, voir la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 56.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 48.

4. L'interprétation juridique de l'expression "sans ... discrimination" et les arrangements de la CNUCED

4.277 L'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation joue un rôle fondamental dans la défense des Communautés européennes. Ces dernières prétendent que, dans le contexte du SGP, l'expression "sans ... discrimination" autorise une différenciation entre les pays en développement qui ont des besoins différents en matière de développement (d'après des critères objectifs). L'Inde estime que l'expression "sans ... discrimination", dans le contexte d'un traitement tarifaire préférentiel accordé au titre du SGP, signifie que l'on ne peut opérer aucune différenciation entre des produits similaires originaires de pays en développement.

4.278 Les éléments textuels servant de base à l'interprétation que fait l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" sont les suivants:

- Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation évoque le "traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences".
- La note de bas de page 3 fait référence au SGP "tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement".
- Le SGP décrit dans la Dérogation de 1971 est donc incorporé à la Clause d'habilitation par référence.
- Le paragraphe a) de la Dérogation de 1971 évoque le "traitement tarifaire préférentiel mentionné dans le Préambule de la présente Décision ...". Le traitement tarifaire préférentiel évoqué dans le Préambule de la Dérogation de 1971 a donc été incorporé dans la Clause d'habilitation par référence.
- Le Préambule de la Dérogation de 1971 évoque "des arrangements mutuellement acceptables concernant l'établissement d'un traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans discrimination ni réciprocité, sur les marchés des pays développés en faveur de produits originaires de pays en voie de développement [qui] ont été élaborés à la CNUCED".
- L'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation a par conséquent la même signification que celle qui lui a été attribuée dans les arrangements qui ont été élaborés à la CNUCED.
- Pour prouver la teneur des arrangements de la CNUCED, l'Inde a présenté les Conclusions concertées, et en particulier la partie dans laquelle il est indiqué qu'"il y a accord sur l'objectif selon lequel tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires".
- L'Inde a également cité, à titre de contexte pour cet accord, celles des déclarations des pays en développement et des pays donneurs de préférences qui sont annexées aux Conclusions concertées ou auxquelles il est fait référence dans lesdites conclusions qui étayaient son interprétation.

4.279 Les Communautés européennes ne reconnaissent pas la pertinence juridique des arrangements de la CNUCED et qualifient les résolutions de la CNUCED de "non juridiquement contraignantes". De même, elles estiment que les Conclusions concertées n'ont pas "le statut de résolution ou de décision formelle de la CNUCED". Le Groupe spécial n'a pas besoin de trancher la question du statut juridique des résolutions de la CNUCED et des Conclusions concertées *dans le système juridique des Nations Unies*. Il peut se contenter de noter que la Clause d'habilitation renvoie au SGP auquel il est fait référence dans la Dérogation de 1971, laquelle renvoie à son tour aux "arrangements mutuellement acceptables" qui "ont été élaborés à la CNUCED". Indépendamment de leur statut formel dans le système juridique des Nations Unies, ces arrangements mutuellement acceptables définissent la portée juridique de la Clause d'habilitation. Le refus des Communautés européennes d'admettre la pertinence juridique des Conclusions concertées rend la note de bas de page 3 incohérente ou nulle dans la mesure où il serait impossible de déterminer la nature du "traitement tarifaire préférentiel" défini dans le Préambule de la Décision de 1971 sans faire référence aux Conclusions concertées. De plus, il convient de signaler que les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément de preuve concernant des arrangements mutuellement acceptables élaborés à la CNUCED à l'appui de leur position. En particulier, les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément prouvant que l'expression "sans ... discrimination" dans le contexte du SGP évoqué dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation et dans la Décision de 1971 était censée permettre à un pays développé Membre d'opérer une différenciation entre des pays en développement.

5. Le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation

4.280 Les Communautés européennes prétendent que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation ne pourrait être respecté si l'on ne pouvait réserver un traitement différent aux pays en développement. L'interprétation que font les Communautés européennes du paragraphe 3 c) et de sa relation avec le paragraphe 2 a) est fautive. Comme l'Inde l'a démontré en détail dans sa deuxième communication écrite, la fonction juridique du paragraphe 2 a) est d'autoriser des préférences tarifaires dans le cadre du SGP, et celle du paragraphe 3 c) est de faire en sorte que l'importance des réductions tarifaires et l'éventail des produits visés dans le cadre des schémas SGP répondent aux besoins des pays en développement. Un pays développé peut donc très bien se conformer à l'obligation d'accorder les mêmes réductions tarifaires à tous les pays en développement et à l'obligation de répondre aux besoins des pays en développement.

4.281 L'argument des Communautés européennes est fondé sur l'interprétation qu'elles font du paragraphe 3 c) comme renvoyant aux besoins de "chacun" des pays en développement. L'Inde a signalé que ni le libellé du paragraphe 3 c) ni son contexte n'étaient une telle interprétation. Elle a signalé en particulier que d'autres dispositions de la Clause d'habilitation se référaient explicitement aux besoins de "chacun" des pays en développement, ce qui n'était pas le cas du paragraphe 3 c). Les Communautés européennes n'ont réfuté aucun de ces arguments. L'Inde a également signalé que l'interprétation que faisaient les Communautés européennes du paragraphe 3 c) rendrait la plus grande partie de leur propre SGP et ceux de tous les autres pays développés incompatibles avec cette disposition. En réponse, les Communautés européennes ont fait valoir que le paragraphe 3 c) "ne dispos[ait] pas que chaque préférence [devait] répondre dans le même temps aux besoins du développement de *chacun* des pays en développement" et que "de fait, il s'agirait là d'une impossibilité logique".⁵⁰ L'Inde fait observer que les Communautés européennes se contredisent elles-mêmes en alléguant à la fois que le paragraphe 3 c) exige de répondre de manière positive aux besoins de chacun des pays en développement *et* qu'il s'agirait là d'une impossibilité logique.

⁵⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial aux deux parties et aux tierces parties, paragraphe 167.

4.282 Les Communautés européennes soutiennent que l'Inde a concédé que le paragraphe 3 c) faisait référence aux besoins de chacun des pays.⁵¹ C'est faux. En réponse à une question spécifique du Groupe spécial, l'Inde n'a fait que signaler que même *si* le paragraphe 3 c) était interprété comme faisant référence aux besoins de chacun des pays, on pouvait concilier cette interprétation avec celle que fait l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" en modifiant le choix des produits pour favoriser les pays particulièrement nécessiteux.⁵²

4.283 Dans leur deuxième communication écrite, les Communautés européennes qualifient le paragraphe 3 c) de paragraphe "rédigé en termes assez imprécis" et allèguent qu'"il s'agit d'une disposition téléologique, qui éclaire l'interprétation des autres dispositions de la Clause d'habilitation mais n'impose, à elle seule, aucune obligation juridiquement contraignante".⁵³ Les Communautés européennes s'appuient donc sur une disposition qui, selon elles, est "rédigée en termes assez imprécis" et "n'impose aucune obligation juridiquement contraignante" pour justifier une interprétation de "sans ... discrimination" en vertu de laquelle les pays en développement perdraient les droits que leur confère l'article I:1 du GATT de 1994. Les Communautés européennes utilisent le paragraphe 3 c) comme élément contextuel pour étayer une interprétation qui donne davantage de droits aux pays développés, tout en déclarant que cette disposition ne crée aucune obligation pour les pays développés. Le Groupe spécial devrait rejeter cette tentative d'avoir le beurre et l'argent du beurre.

4.284 L'inclusion du paragraphe 3 c) dans la Clause d'habilitation ne peut avoir les graves conséquences que les Communautés européennes lui imputent. Finalement, les arguments avancés par les Communautés européennes à l'appui de leur conception négative de l'expression "sans ... discrimination" n'ont pas de bases solides dans le paragraphe 3 c). La conception des Communautés européennes est fondée au contraire sur l'argument *politique* selon lequel un pouvoir unilatéral d'opérer une différenciation entre des pays en développement serait avantageux.

4.285 Les Communautés européennes soutiennent qu'accepter l'interprétation que fait l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" entraînerait des difficultés considérables en "privant dans les faits les pays en développement ayant des besoins spéciaux de possibilités de développement égales".⁵⁴

4.286 Cet argument politique est sans objet. Les pays en développement les plus nécessiteux sont déjà pris en compte par la disposition spéciale en faveur des pays moins avancés du paragraphe 2 d). De plus, on peut avoir recours au système de dérogation en ce qui concerne les autres pays en développement pour lesquels il y aurait de bonnes raisons d'opérer une différenciation. De fait, les Membres de l'OMC ont accordé des dérogations pour des mesures similaires au régime concernant les drogues et pour des mesures commerciales bénéficiant aux pays ACP. L'interprétation de l'Inde n'empêche donc pas que l'on prenne en compte les différences existant entre les pays en développement, si telle est la volonté de tous les Membres. Ce que l'interprétation de l'Inde permet surtout d'éviter c'est que les pays développés déterminent de manière unilatérale les besoins spéciaux de certains pays. La question n'est donc pas de savoir si l'on peut prendre en compte des besoins spéciaux par le biais de préférences tarifaires, mais de savoir i) si les pays développés devraient pouvoir le faire de manière unilatérale et au mépris total des intérêts légitimes d'autres pays ayant des

⁵¹ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 51 et 52.

⁵² Réponse de l'Inde à la question n° 15 posée par le Groupe spécial aux deux parties. Les Communautés européennes citent les réponses de l'Inde aux questions n° 16 et 17 posées par le Groupe spécial aux deux parties, qui n'indiquent aucune concession sur ce point.

⁵³ Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial aux deux parties et aux tierces parties, paragraphe 57.

⁵⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 84.

besoins différents mais tout aussi urgents ou ii) s'ils devraient le faire en ayant recours aux procédures adéquates de l'OMC.

6. Arguments subsidiaires sur la non-discrimination

4.287 Les Communautés européennes ne sont pas parvenues jusque-là à démontrer que le régime concernant les drogues était compatible avec le concept de non-discrimination qu'elles essaient d'introduire dans le droit de l'OMC. Selon l'interprétation des Communautés européennes, les pays donneurs de préférences doivent établir des critères objectifs et le traitement tarifaire préférentiel doit être accordé de manière égale à tous les pays en développement répondant à ces critères. Les Communautés européennes soutiennent que la désignation des pays bénéficiaires au titre du régime concernant les drogues est effectuée d'après des "critères objectifs et non discriminatoires".⁵⁵ Elles allèguent que ces critères prennent en compte l'éventualité d'un trafic vers les Communautés européennes, ainsi que les effets du problème de la drogue sur chacun des pays. Toutefois, les Communautés européennes indiquent que les critères ne sont pas contenus dans un document accessible au public⁵⁶ et qu'il n'est pas nécessaire de publier les critères pertinents.⁵⁷ Elles n'ont pas communiqué ces critères au Groupe spécial.

4.288 L'Inde souhaiterait également noter ce qui suit:

- Les Communautés européennes n'ont pas communiqué à l'Inde ni au Groupe spécial de document contenant une évaluation des résumés par pays de la situation en matière de drogue pour tous les pays en développement en vue de leur inclusion dans le régime concernant les drogues. Elles soutiennent que ces documents ne sont pas accessibles au public.⁵⁸ Toutefois, ailleurs, les Communautés européennes déclarent que cette évaluation est fondée sur des renseignements mis à la disposition du public.⁵⁹
- Les Communautés européennes n'ont pas remis à l'Inde le document 15083/01 concernant l'inclusion du Pakistan en tant que bénéficiaire dans le régime concernant les drogues et n'ont remis aucun document indiquant pour quelle raison l'Inde était exclue du régime concernant les drogues.⁶⁰
- Les Communautés européennes déclarent que leurs autorités n'appliquent pas de ""seuil" quantitatif ou qualitatif".⁶¹ L'absence de seuil quantitatif ou qualitatif indique de manière incontestable qu'aucun critère objectif n'est appliqué.

4.289 Le concept de "non-discrimination" des Communautés européennes implique en toute logique qu'il existe un critère uniformément applicable à tous les pays en développement qui justifie que certains d'entre eux se voient accorder un traitement plus favorable. En d'autres termes, ce concept implique l'existence d'un droit de classer les besoins des pays en développement d'après des critères objectifs. Pourtant, les Communautés européennes n'ont toujours pas indiqué quels critères elles

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 116.

⁵⁶ Réponses des Communautés européennes aux questions de l'Inde, paragraphe 5.

⁵⁷ Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial aux deux parties et aux tierces parties, paragraphe 136.

⁵⁸ Réponses des Communautés européennes aux questions de l'Inde, paragraphe 12.

⁵⁹ Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial aux deux parties et aux tierces parties, paragraphe 144.

⁶⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions de l'Inde, paragraphe 21.

⁶¹ Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial aux deux parties et aux tierces parties, paragraphe 145.

appliquaient pour décider que les besoins des pays bénéficiaires arrivaient devant ceux de l'Inde et des autres pays en développement. Jusque-là, les Communautés européennes se sont contentées de dire que les besoins des pays bénéficiaires étaient différents de ceux de l'Inde. Toutefois, elles n'ont pas expliqué pourquoi les besoins des 12 bénéficiaires méritaient des préférences spéciales, et pas ceux de l'Inde et des autres pays en développement.

4.290 Le concept de non-discrimination des Communautés européennes implique également que les possibilités accrues d'accès aux marchés accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont effectivement destinées à résoudre les problèmes liés à la drogue des 12 bénéficiaires. L'allégation des Communautés européennes, au nom de laquelle elles justifient l'exclusion de l'Inde et des autres pays en développement, repose sur l'idée que le régime concernant les drogues résout des problèmes qui n'existent pas en Inde ni dans les autres pays en développement. Cependant, dans les faits, les possibilités accrues d'accès aux marchés contribuent à satisfaire de nombreux besoins des bénéficiaires en matière de développement, y compris le besoin de faire baisser le chômage, d'attirer les investissements et d'améliorer la situation financière extérieure. Le régime concernant les drogues contribue donc dans une large mesure à résoudre des problèmes rencontrés par les bénéficiaires qui sont identiques à ceux de l'Inde et des autres pays en développement. L'idée sous-tendant l'allégation des Communautés européennes est par conséquent sans fondement.

H. DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

1. Relation entre l'article I:1 du GATT et la Clause d'habilitation

a) La Clause d'habilitation n'est pas un "moyen de défense affirmatif"

i) *La Clause d'habilitation reconnaît un "droit autonome"*

4.291 D'après l'Inde, la Clause d'habilitation n'est pas un "droit autonome" car, si elle l'était, les mesures entrant dans son champ d'application seraient interdites par l'article I:1 du GATT de 1994. Toutefois, on peut en dire autant de l'article 27.2 de l'Accord SMC et de l'article 3:3 de l'Accord SPS. Pourtant, cela n'a pas empêché l'Organe d'appel de conclure que ces deux dispositions ne constituaient pas des moyens de défense affirmatifs. D'après l'Organe d'appel, l'article 27.2 de l'Accord SMC et l'article 3:3 de l'Accord SPS excluent plutôt *a priori* l'application des articles 3.2 de l'Accord SMC et 3:1 de l'Accord SPS, respectivement. De même, la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994 et, par conséquent, ne peut être qualifiée de moyen de défense affirmatif justifiant une violation de cette disposition.

4.292 L'argumentation de l'Inde en ce qui concerne l'article 2:1 de l'Accord SPS est inopérante car les Membres ont le droit d'appliquer des droits de douane conformément aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC. De plus, l'Organe d'appel n'a jamais fait référence à l'article 2:1, mais à l'article 3:3 dont la formulation est équivalente à celle du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation.

ii) *La Clause d'habilitation impose des "obligations positives"*

4.293 D'après l'Inde, la Clause d'habilitation n'impose pas d'"obligations positives" car les pays en développement ne peuvent "obliger" les pays développés à mettre en œuvre un schéma SGP. Toutefois, on pourrait en dire autant de beaucoup d'autres dispositions de l'OMC, y compris l'article I:1 du GATT de 1994, qui ne sont pas des "moyens de défense affirmatifs" car les Membres peuvent décider ou non de percevoir des droits de douane sur les importations et, le cas échéant, fixer leur montant. De même, dans le cadre de la Clause d'habilitation, le droit d'accorder un traitement tarifaire différencié et plus favorable est subordonné à certaines "obligations positives" établies dans

les paragraphes 2 et 3 de la Clause d'habilitation, y compris l'obligation selon laquelle les préférences accordées dans le cadre d'un schéma SGP doivent l'être "sans ... discrimination".

4.294 Si l'on suit la logique de l'interprétation de l'Inde, d'autres dispositions de l'OMC, qui ont été reconnues comme ne constituant pas des "moyens de défense affirmatifs", comme l'article 27.4 de l'Accord SMC, l'article 3:3 de l'Accord SPS, l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements ou les articles VI et XIX du GATT de 1994, seraient considérées comme n'imposant pas d'"obligations positives". Pourtant, bien qu'elles ne soient pas obligatoires, ces dispositions ont été reconnues dans tous les cas par l'Organe d'appel comme constituant des "obligations positives".

iii) *Des groupes spéciaux antérieurs n'ont pas considéré que la Clause d'habilitation constituait un moyen de défense affirmatif*

4.295 L'argument avancé par l'Inde selon lequel des groupes spéciaux antérieurs (*États-Unis – Redevance pour les opérations douanières* et *États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures*) ont considéré que la Clause d'habilitation constituait un moyen de défense affirmatif n'est pas correct, soit parce que le groupe spécial n'a établi aucune constatation à cet égard soit parce que ce moyen de défense n'a pas été invoqué par le défendeur.

iv) *Le rapport de l'Organe d'appel Brésil – Aéronefs étaye la position des Communautés européennes*

4.296 L'interprétation que fait l'Inde de l'article 27.4 est inopérante car l'Organe d'appel s'est fondé sur le fait que l'article 27 vise à accorder un traitement spécial et différencié et qu'en tout état de cause, comme l'article 27.4 de l'Accord SMC, la Clause d'habilitation n'impose pas d'obligations positives. Enfin, contrairement à ce qu'affirme l'Inde, la question de savoir si la Clause d'habilitation constitue ou non un moyen de défense affirmatif ne peut dépendre de l'identité de la partie plaignante dans chacun des cas. L'Inde a tort de laisser entendre que la violation de la Clause d'habilitation sera toujours invoquée par un pays en développement contre un pays développé. La Clause d'habilitation donne aussi aux pays en développement le droit d'accorder certaines formes de traitement différencié et plus favorable. Par conséquent, un pays développé ou un autre pays en développement pourrait invoquer une violation de la Clause d'habilitation par un pays en développement.

b) La charge de prouver que l'article I:1 du GATT s'applique au régime concernant les drogues incombe à l'Inde

4.297 Par ailleurs, l'Inde fait une mauvaise interprétation en disant que la charge de la preuve "doit être évaluée en relation avec les éléments matériels de l'allégation du plaignant" et que, puisque la seule allégation de l'Inde dans le présent différend est que le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, et non avec le paragraphe 2 a), c'est aux Communautés européennes qu'il incombe de prouver que le régime concernant les drogues relève du paragraphe 2 a). Une disposition de l'Accord sur l'OMC soit *est* soit *n'est pas* "par nature" un moyen de défense affirmatif. La Clause d'habilitation n'est pas "par nature" un moyen de défense affirmatif et elle ne le devient pas simplement parce qu'elle est invoquée par le défendeur dans un différend particulier. Cela ressort clairement des affaires *Brésil – Aéronefs* et *CE – Hormones*.

4.298 S'agissant de la charge de la preuve, la référence que fait l'Inde au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine* ne répond pas à la question de savoir ce qu'est un "moyen de défense affirmatif" par rapport à l'allégation établie par voie de négation par la partie plaignante. Si l'on se fonde sur la jurisprudence établie dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, il incombe à l'Inde de prouver que c'est l'article I:1 du GATT de 1994, et non la Clause d'habilitation, qui *s'applique* à la mesure en cause. L'interprétation de l'Inde entraînerait d'autres conséquences inacceptables. Par exemple, un Membre se plaignant d'une mesure antidumping ou d'une mesure compensatoire pourrait

se contenter de soutenir une allégation fondée sur les articles I^{er} ou II du GATT de 1994, en laissant au défendeur la charge de prouver la compatibilité de cette mesure avec l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping ou avec l'Accord SMC, respectivement.

4.299 Enfin, puisque l'Inde affirme ne formuler aucune allégation au titre de la Clause d'habilitation, les Communautés européennes sont d'avis que, si le Groupe spécial convient que le régime concernant les drogues relève du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation plutôt que de l'article I:1 du GATT de 1994, il devrait s'abstenir d'examiner si le régime concernant les drogues est compatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.

c) La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT

4.300 L'affirmation de l'Inde selon laquelle la Clause d'habilitation n'exclut l'application de l'article I:1 "que pour autant qu'il soit fait obstacle à l'octroi de préférences tarifaires conformément au SGP si l'introduction de la mesure n'est pas autorisée" n'a aucun fondement dans le texte de la Clause d'habilitation. De ce fait, la seule question devant être examinée par le Groupe spécial est celle de savoir si le régime concernant les drogues relève du paragraphe 2 a). La thèse de l'Inde est également contredite par les paragraphes 2 c) et 2 d) vu que ceux-ci permettent d'opérer une différenciation entre les pays en développement, même si cette différenciation n'est pas plus "nécessaire" pour accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement qu'elle le serait dans le cadre d'un SGP.

4.301 Les Communautés européennes aimeraient souligner que la Clause d'habilitation n'est pas une "exception" mais l'une des formes principales du traitement spécial et différencié, qui constitue quant à lui l'un des piliers de l'Accord sur l'OMC. Le but du traitement spécial et différencié est de répondre aux besoins spéciaux des pays en développement. Opérer une différenciation entre des pays en développement ayant des besoins de développement différents est pleinement compatible avec un tel objectif. En tout état de cause, l'Organe d'appel a indiqué clairement qu'il n'y avait aucune présomption que des "exceptions" devraient être interprétées "strictement" ou "de manière étroite".

d) Le sens de l'expression "sans condition" figurant dans l'article I:1 du GATT

4.302 Dans sa deuxième communication écrite, l'Inde se borne à prétendre que le régime concernant les drogues n'est pas visé par la Clause d'habilitation et, par conséquent, qu'il est incompatible avec l'article I:1, entre autres choses parce qu'il n'est "pas sans condition". Puisque le régime concernant les drogues relève de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial n'a pas besoin de se pencher sur la question de savoir s'il est "conditionnel" aux fins de l'article I:1.

4.303 À cet égard, l'argument de l'Inde fondé sur le sens ordinaire de l'expression "sans condition" n'a que peu d'intérêt car le sens de "condition" n'est toujours pas défini. S'agissant du contexte, il est clair que les clauses NPF peuvent être soit "conditionnelles" ou "sans condition". La notion de condition doit avoir le même sens s'agissant des deux types de clauses. Par conséquent, le *Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée* de la Commission du droit international donne une seule définition du terme condition, qui s'applique à la fois aux clauses NPF conditionnelles et aux clauses NPF sans condition. Enfin, l'article I:1 du GATT de 1994 contient deux obligations différentes, qui sont premièrement, d'accorder un traitement NPF et deuxièmement, de le faire "immédiatement et sans condition". Dire qu'une distinction fondée sur la "situation" d'un pays n'est pas une "condition" n'est pas la même chose que dire que cette distinction est compatible avec l'article I:1.

2. La Clause d'habilitation

a) Le sens de l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a)

i) *Le contexte du GATT*

4.304 Contrairement à ce qu'affirme l'Inde, il n'existe dans le cadre du GATT aucune *définition* de l'expression "non-discrimination" au sens de possibilités de concurrence égales pour les produits similaires originaires de différents pays. La citation extraite par l'Inde du rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III* n'est pas pertinente en l'espèce, comme l'indique dans ce même rapport l'Organe d'appel. Le terme "discrimination" peut avoir des sens différents dans des contextes divers de l'OMC, comme l'a indiqué le Groupe spécial *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*. La Clause d'habilitation, comme toutes les autres dispositions accordant un traitement spécial et différencié, ne vise pas à accorder des possibilités de concurrence égales pour des produits similaires d'origines différentes, mais vise à créer des possibilités de concurrence inégales pour répondre aux besoins spéciaux des pays en développement.

ii) *Le paragraphe 2 d)*

4.305 Contrairement à ce qu'affirme l'Inde, le paragraphe 2 d) n'est pas une "exception" mais constitue l'une des formes de traitement différencié et plus favorable auxquelles le paragraphe 1 "s'applique" et, par conséquent, a le même statut que le paragraphe 2 a) vis-à-vis du paragraphe 1. Ce n'est pas pour autant que le paragraphe 2 d) est "superflu et [n'a] aucun sens" mais, même si les deux dispositions se recoupent, la portée du paragraphe 2 d) est, à certains égards importants, plus large que celle du paragraphe 2 a), par exemple en ce qui concerne "les préférences/le traitement spécial" et le contexte dans lequel la mesure est instituée. S'agissant du paragraphe 2 b), sa portée est plus limitée que celle du paragraphe 2 d) et il vise les dispositions relatives au traitement spécial et différencié figurant dans les accords plurilatéraux du Tokyo Round alors que le paragraphe 2 d) vise tout "traitement spécial" relatif à toute mesure non tarifaire.

iii) *L'utilisation de l'article défini "the" (les) devant "developing countries" (pays en voie de développement)*

4.306 L'argument présenté par l'Inde à cet égard entraîne immédiatement comme conséquence *a contrario* que chaque fois que l'expression "developing countries" n'est pas précédée de l'article *the*, cela signifie que les préférences peuvent être accordées à certains pays en développement. L'utilisation de cet article est très variable selon qu'il s'agit de la version anglaise, espagnole ou française de la Clause d'habilitation. De plus, les articles sont utilisés beaucoup plus fréquemment en français et en espagnol qu'en anglais et l'interprétation de l'Inde ôterait toute cohérence interne aux versions espagnole et française, particulièrement eu égard aux paragraphes 1, 2 c) et 2 d). De plus, l'interprétation donnée par l'Inde selon laquelle l'expression "autres Membres" figurant au paragraphe 1 signifie "les pays développés Membres" aboutirait à des sens contradictoires lorsque cette disposition serait lue conjointement avec chacun des alinéas du paragraphe 2.

iv) *Les arrangements de la CNUCED*

4.307 Les Conclusions concertées n'interdisent pas expressément une différenciation de cette nature. La seule disposition figurant dans les Conclusions concertées qui est pertinente pour la question de la différenciation entre les pays en développement est celle qui indique que les préférences devraient être accordées "sans ... discrimination". Par conséquent, s'agissant de la question dont le Groupe spécial est saisi, les Conclusions concertées n'ajoutent rien à ce que dit déjà la Clause d'habilitation. Les Conclusions concertées n'ont pas la prétention d'établir une réglementation exhaustive des SGP mais elles prennent note des déclarations d'intention faites par les donneurs éventuels et enregistrent

l'accord (et parfois l'absence d'accord) de tous les participants aux consultations organisées par la CNUCED au sujet de certains objectifs fondamentaux. Pour cette raison, le silence des Conclusions concertées sur une question particulière ne peut jamais être considéré comme étant déterminant.

4.308 S'agissant des pays les moins avancés, la Partie V des Conclusions concertées consigne une série d'objectifs convenus et de déclarations d'intention des pays donneurs éventuels pour répondre aux besoins spéciaux des pays les moins avancés. Les pays donneurs peuvent aller au-delà de ces objectifs et déclarations d'intention, pourvu qu'ils respectent la prescription générale imposant que les préférences soient, entre autres, accordées "sans ... discrimination".

4.309 L'extrait des Conclusions concertées cité par l'Inde, d'après lequel "tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires", ne répond pas à la question, différente, de savoir si les pays en développement qui ont déjà été désignés comme bénéficiaires du SGP devraient se voir accorder les mêmes préférences. L'objectif mentionné par l'Inde visait à empêcher les pays donneurs d'exclure *a priori* certains pays en développement de leur SGP pour des motifs sans rapport avec leurs besoins en matière de développement (à savoir le fait qu'ils accordaient des préférences inverses à certains pays développés). L'interprétation que font les Communautés européennes de l'expression "sans ... discrimination" ne permet pas d'opérer une différenciation pour de tels motifs car, dans le cadre du SGP des Communautés européennes, tous les pays en développement sont reconnus comme bénéficiaires et tous bénéficient de préférences.

v) *Le paragraphe 3 c) et les arguments politiques*

4.310 L'Inde n'a pas fourni de nouveaux arguments sur le paragraphe 3 c) et a avancé une série de préoccupations en matière de politique commerciale qui sont dénuées de fondement. Par conséquent, les Communautés européennes renvoient à leurs précédentes réponses.

b) Le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination"

4.311 Les Communautés européennes ont expliqué quels étaient les critères utilisés dans la sélection des bénéficiaires du régime concernant les drogues. L'Inde ne remet pas en cause l'adéquation de ces critères en tant que tels. Toutefois, elle prétend qu'ils ne sont pas "objectifs" parce qu'ils ne sont pas mentionnés dans le règlement SGP. Pourtant, le fait que les critères de sélection ne figurent pas dans le règlement SGP ne préjuge pas de leur caractère objectif. Les Communautés européennes ont déjà expliqué pourquoi il n'était pas nécessaire de rendre les critères de sélection publics ou d'établir des procédures de demande d'inclusion ou de retrait de pays du régime concernant les drogues. S'agissant de la sélection des pays bénéficiaires, c'est à l'Inde qu'incombe la charge de la preuve. Pourtant, les Communautés européennes ont expliqué pourquoi l'Inde, l'Indonésie, les Philippines, la Thaïlande et le Paraguay n'étaient pas inclus dans le régime concernant les drogues.

3. Article XX du GATT de 1994

a) Le régime concernant les drogues est "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes

4.312 En suggérant qu'une mesure doit être spécifiquement conçue pour protéger la vie et la santé des personnes, l'Inde introduit une prescription qui ne figure nulle part dans l'article XX b). Cette disposition prescrit seulement qu'une mesure doit être "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes. L'article XX b) n'exige pas que la protection de la santé ou de la vie des personnes soit le seul ou même le principal objectif de la mesure concernée. En tout état de cause, dans la mesure où l'Inde fait référence à l'Exposé des motifs, il s'agit d'un document préparatoire n'ayant aucun statut juridique. Pourtant, la réalisation de l'objectif consistant à lutter contre la drogue aurait

pour conséquence nécessaire la réalisation également de l'objectif consistant à protéger la santé et la vie de la population des Communautés européennes.

4.313 S'agissant de la pertinence de la "contribution", les Communautés européennes ont déjà expliqué que le régime concernant les drogues était un élément "important" de leur politique en matière de drogues et, plus précisément, qu'il était un "complément nécessaire" à l'assistance financière et technique fournie aux bénéficiaires. L'hypothèse de l'Inde selon laquelle la lutte contre la production et le trafic de drogues n'est qu'une question d'application de la loi va à l'encontre des recommandations pertinentes des Nations Unies. Ces recommandations ont été reconnues par la délégation indienne lors de l'adoption du Plan d'action de 1988.

4.314 Dans ce contexte, il est important de développer de nouvelles activités économiques de substitution, en plus du remplacement des cultures, afin d'absorber l'excès de main-d'œuvre généré par l'élimination des cultures de drogue dans les zones rurales, ainsi que pour empêcher les chômeurs se trouvant dans les zones urbaines et dans les zones de transit de venir grossir les rangs des trafiquants de drogues. Enfin, l'affirmation de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues inciterait les bénéficiaires à s'abstenir de lutter contre la production et le trafic de drogues est aussi absurde que d'affirmer que le régime SGP général incite l'Inde à s'abstenir d'adopter des politiques adéquates en matière de développement. Enfin, s'agissant de l'assistance technique et financière, il est important que les préférences commerciales soient un complément nécessaire de cette assistance plutôt qu'une mesure de substitution. Les activités de substitution licites ne peuvent pas dépendre indéfiniment de subventions étrangères. Elles doivent être durables, ce qui requiert l'ouverture des marchés étrangers au produit de ces activités.

b) Le régime concernant les drogues est appliqué d'une manière compatible avec le texte introductif

4.315 S'agissant du texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes rappellent que la principale caractéristique fondamentale de la mesure en cause, et celle qui, d'après l'Inde, la rend incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, est la différenciation tarifaire qui est opérée entre les bénéficiaires et les autres pays qui ne sont pas touchés par le problème de la drogue. Les Communautés européennes font valoir qu'une telle différenciation est "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie de leur population. Si le Groupe spécial convenait qu'une telle différenciation est "nécessaire" à cette fin et donc que la mesure est justifiée *prima facie* au titre de l'article XX b), il ne serait pas logique d'examiner à nouveau cette différenciation au regard du texte introductif. La question devant être examinée au regard de ce texte est plutôt celle de savoir si l'*application* de cette différenciation est discriminatoire.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. COMMUNAUTÉ ANDINE

1. Introduction

5.1 Les gouvernements de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela (désignés conjointement sous le nom de Communauté andine) estiment que le régime concernant les drogues ne constitue pas une violation des obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC. La Clause d'habilitation doit être considérée comme un régime indépendant qui établit d'une manière affirmative comment les pays développés doivent aider les pays en développement. La Clause d'habilitation et le SGP dont elle autorise l'instauration sont les formes les plus concrètes et les plus pertinentes du traitement spécial et différencié accordé par les pays développés aux pays en développement. À ce titre, les schémas SGP sont d'une importance capitale pour la participation des

pays en développement au système commercial mondial. Il est impossible de considérer la Clause d'habilitation simplement comme une exception.

5.2 La Communauté andine soutient que le système de préférences tarifaires des Communautés européennes, y compris le régime concernant les drogues, *entre bel et bien* dans le champ d'application de la Clause d'habilitation. Le régime concernant les drogues ne viole pas la Clause d'habilitation; au contraire, il en constitue une application appropriée.

5.3 La Communauté andine fait valoir que les pays donneurs de préférences peuvent appliquer des traitements différents aux pays en développement, et que le régime concernant les drogues, par cette différenciation, ne viole pas la Clause d'habilitation. L'expression "sans ... discrimination" ne doit pas être considérée comme l'équivalent du principe de la nation la plus favorisée (NPF); elle doit plutôt être interprétée d'une manière qui permette une différenciation répondant aux besoins du développement qui sont liés à la drogue.

5.4 La Communauté andine estime que les problèmes de drogue sont des problèmes reconnus au plan international et que la communauté internationale partage la responsabilité de la guerre de la drogue. Le régime concernant les drogues des Communautés européennes représente une réponse positive qui contribue à soulager l'énorme charge que constitue le problème de la drogue en favorisant le développement de nouvelles activités agricoles et industrielles pour remplacer la production et le trafic de drogues.

2. Le présent différend a des implications importantes pour la Communauté andine

5.5 La Communauté andine fait valoir qu'elle est intéressée au plus haut point par le maintien du régime concernant les drogues et par l'issue de cette affaire. Les effets déstabilisateurs de la production et du trafic de drogues illicites sur les institutions économiques et juridiques, la société civile et les systèmes politiques des pays de la Communauté andine sont notoires. Le régime concernant les drogues vise à aider les pays bénéficiaires confrontés à de graves problèmes de production et de trafic de drogues dans leurs efforts pour créer des activités de substitution tout en favorisant un développement durable. Il s'ensuit que la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela sont tous bénéficiaires du régime concernant les drogues, car ce sont tous des pays confrontés à de graves problèmes liés à la drogue.⁶²

5.6 La Communauté andine allègue que la communauté internationale a reconnu les multiples effets négatifs de la drogue en Bolivie, en Colombie, en Équateur, au Pérou et au Venezuela. Comme le souligne le rapport annuel 2002 de l'Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS) *"En Amérique du Sud, le problème de la drogue, notamment dans les pays andins, est de plus en plus associé à des problèmes de politique et de sécurité nationale"*.⁶³ La Communauté andine dit que la région andine est confrontée à des défis très particuliers sur le plan du développement en raison de la poursuite de la culture et du trafic de drogues illicites. Le tort qui est causé au développement social et économique de la région par la culture et le trafic de drogues atteint un degré sans équivalent dans aucune autre région du globe. Le commerce des drogues est à l'origine de beaucoup de ces

⁶² Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 5 et note de bas de page 3 y relative où il est fait référence aux paragraphes 126 à 131 de la première communication écrite des Communautés européennes.

⁶³ [italique dans l'original] Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 7 et note de bas de page 4 y relative où il est fait référence au paragraphe 316 de la première communication écrite des Communautés européennes et au rapport annuel 2002 de l'Organe international de contrôle des stupéfiants, joint en annexe à cette communication en tant que pièce n° 5 des CE.

problèmes. Il alimente depuis de nombreuses années et continue à alimenter des activités destinées à déstabiliser la région.

5.7 La Communauté andine note en outre que l'impact négatif de la production et du trafic de drogues sur la croissance économique des pays andins a fait l'objet de nombreuses études⁶⁴, lesquelles soulignent que la décomposition des sources de croissance montre que cette tendance négative est entièrement imputable à des changements dans la productivité. L'analyse des séries chronologiques tend à prouver que l'effondrement de la productivité est lié à l'augmentation de la criminalité qui a entraîné un détournement des capitaux et de la main-d'œuvre vers des activités non productives. L'augmentation de la criminalité est due à son tour à l'expansion rapide des activités de trafic de drogues, qui ont littéralement explosé vers les années 80.

5.8 La Communauté andine soutient que le coût énorme de "la guerre de la drogue" représente, sur le plan financier, des milliards de dollars pour les pays andins et empêche d'affecter les crédits voulus à l'éducation, aux soins de santé, à l'environnement, à l'infrastructure et à d'autres programmes axés sur le développement, pour lesquels ces dépenses seraient bien nécessaires. Outre cette lourde charge financière, le coût de "la guerre de la drogue" en termes de développement social et économique est sans doute impossible à quantifier. Au cours des années, cette lutte a causé d'innombrables pertes de vies humaines et entraîné le déplacement de centaines de milliers de personnes. Selon la Communauté andine, ces conséquences socioéconomiques et autres effets négatifs ont été largement confirmés par les principaux donateurs mondiaux d'aide internationale, ainsi que par les organismes de développement et les organisations de défense des droits de l'homme.

5.9 La Communauté andine fait valoir en outre que le principe de la responsabilité partagée face au problème de la production et du trafic de drogues illicites a été reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies.⁶⁵ Selon la Communauté andine, le régime concernant les drogues représentait explicitement une réponse à l'appel à l'aide lancé par des pays constituant la Communauté andine, qui avaient attiré l'attention des Communautés européennes sur le fait que la production et le trafic de drogues portaient gravement atteinte à l'intégrité sociale et entravaient l'économie au point de mettre en péril le développement.⁶⁶ À ce titre, les préférences constituent une réponse positive qui allège la charge énorme représentée par ce fléau pour les économies et les sociétés concernées en favorisant le développement de nouvelles activités agricoles et industrielles pour remplacer la production et le trafic de drogues.

5.10 La Communauté andine affirme que le régime concernant les drogues présente un grand intérêt pour ses Membres. En 2000, les exportations de la Communauté andine vers les Communautés européennes dans le cadre de ce régime spécial se sont élevées à 1275 milliards de dollars EU (22,8 pour cent des exportations totales de la Communauté andine vers les Communautés européennes). De même, la valeur brute de la production bénéficiant de ce régime a été de

⁶⁴ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 11 et note de bas de page 5 y relative où il est fait référence à la pièce n° 7 des CE, jointe en annexe à la première communication écrite des Communautés européennes.

⁶⁵ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 15 et note de bas de page 9 y relative citant la résolution A/RES/56/124 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 19 décembre 2001.

⁶⁶ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 12 et note de bas de page 6 y relative renvoyant au préambule du Règlement n° 3835/90 du Conseil du 20 décembre 1990 modifiant les Règlements (CEE) n° 3831/90, (CEE) n° 3832/90 et (CEE) n° 3833/90 en ce qui concerne le système de préférences tarifaires généralisées appliqué à certains produits originaires de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela, Journal officiel des Communautés européennes L 370/126.

2 532 milliards de dollars EU, ce qui a permis la création de près de 159 000 emplois.⁶⁷ Plus précisément, la valeur brute de la production bénéficiant du régime SGP spécial a représenté en 2000 1 milliard de dollars EU pour le Venezuela, 678 millions de dollars EU pour le Pérou, 494,5 millions de dollars EU pour la Colombie, 245 millions de dollars EU pour l'Équateur et 78 millions de dollars EU pour la Bolivie. Enfin, les retombées positives de ce régime en termes de création d'emplois directs ou d'emplois indirects induits ont été respectivement, en 2002, de 53 100 emplois pour l'Équateur, 45 700 pour la Colombie, 33 600 pour le Venezuela, 23 900 pour le Pérou et environ 3 000 pour la Bolivie.⁶⁸

5.11 La Communauté andine conclut que la suppression des avantages SGP aurait non seulement un effet préjudiciable sur le développement économique et social de la Communauté andine mais entraverait aussi "la guerre de la drogue". Elle porterait atteinte à des instruments vitaux pour le développement économique et social des pays constituant la Communauté andine.

5.12 La Bolivie indique dans sa déclaration orale séparée qu'entre 1989 et 2002 il y a eu une réduction de 80 pour cent de la production bolivienne de coca qui a été ramenée de 40 000 à 8 000 hectares. Pendant ce temps, plusieurs importants cartels de la drogue sur le territoire bolivien ont été démantelés et 16 439 installations et laboratoires de production ainsi que 25 579 puits de macération ont été détruits. Ces résultats ont été obtenus grâce à la mise en œuvre d'une série de programmes qui n'auraient pas pu être financés par le Trésor public – en fait, 79 pour cent de leur coût est couvert par la coopération internationale. Des terres qui étaient livrées aux cultures illicites sont maintenant devenues des zones de culture de produits de substitution qui favorisent le développement et la Bolivie fait aujourd'hui figure de pionnier en matière de gestion durable des ressources.⁶⁹

5.13 La Bolivie allègue qu'une grande partie des mesures mises en œuvre pour lutter contre le problème de la drogue ont été rendues possibles par des mécanismes tels que le régime concernant les drogues. La pauvreté et le manque de possibilités et de solutions de remplacement ont poussé une partie de la population rurale à cultiver la feuille de coca. Sans les programmes d'activités de substitution, le "Nouvel engagement pour la lutte contre la drogue en 2003-2008" que la Bolivie a présenté à la 46^{ème} session de la Commission des stupéfiants serait plus difficile à mettre en application.⁷⁰

5.14 La Colombie fait valoir que la production et le trafic de drogues prennent des formes particulières et spécifiques dans chaque pays et varient selon la région géographique. En Colombie, le double problème de la drogue et du terrorisme a pris une telle ampleur ces dernières années qu'il représente une menace à moyen et à long terme non seulement pour la Colombie mais aussi pour le monde entier. Le trafic de drogues a entraîné une perte de productivité au cours des dix dernières années et a aussi été responsable de nombreuses pertes de vies humaines.⁷¹

5.15 La Colombie considère que le principe de la responsabilité partagée entériné par les Nations Unies est une expression de l'engagement mondial à s'attaquer collectivement à ce grave problème. Ce principe appelle à reconnaître que la situation de la Colombie dénote un besoin spécial sur le plan du développement et à établir un lien entre la lutte contre la production et la distribution de substances illicites et l'accès aux marchés. La pratique consistant à octroyer des préférences spéciales existe depuis plus de dix ans. Les préférences sont d'une importance considérable dans la lutte contre

⁶⁷ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 13, et note de bas de page 7 y relative citant SG/di 416; 6 juin 2002; Communauté andine: Les avantages du régime spécial SGP.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Déclaration orale de la Bolivie, paragraphes 12, 13 et 15.

⁷⁰ Déclaration orale de la Bolivie, paragraphes 14 et 17.

⁷¹ Déclaration orale de la Colombie, paragraphes 5, 7 et 12.

la production et la distribution de drogues. Dénier aux Communautés européennes la possibilité de répondre de manière positive aux besoins de ces pays en développement se traduirait par la perte d'environ 40 000 emplois en Colombie.⁷²

5.16 L'Équateur allègue qu'en tant que pays pauvre, il est confronté à des problèmes de drogues dans lesquels la tentation de gagner facilement beaucoup plus d'argent en trafiquant de la drogue qu'en produisant du café ou du cacao joue un rôle important. Les dépenses consenties par l'État pour éradiquer la production de drogues illicites ont réduit les ressources financières disponibles pour d'autres problèmes liés au développement tels que la lutte contre la pauvreté, l'éducation, la santé, les infrastructures et l'environnement. L'étendue des dommages causés par le trafic de drogues sur le plan du développement économique et social équatorien est sans équivalent dans les autres parties du monde.⁷³

5.17 L'Équateur fait remarquer que le régime concernant les drogues lui a donné de meilleures possibilités de diversifier sa production à l'exportation et a généré davantage de revenu et d'emploi dans le pays. Toutefois, le régime concernant les drogues ne représente qu'une partie de la réponse à apporter aux immenses problèmes posés par le trafic de drogues. L'Équateur estime que le démantèlement du régime concernant les drogues aurait des conséquences négatives pour les tranches les plus vulnérables de sa population.⁷⁴

5.18 Le Pérou soutient que parmi les effets préjudiciables du problème de la drogue figurent notamment la perte de possibilités d'exportation et le détournement des efforts de production vers des activités illicites. L'assistance technique et financière qui est fournie pour soutenir la lutte contre la drogue n'est pas suffisante. Le Pérou considère que le régime concernant les drogues constitue un outil capital pour le développement économique des pays bénéficiaires en les aidant à diversifier leurs cultures et à mettre en place des activités économiques de substitution licites. Le démantèlement du système de préférences aurait à l'évidence des effets négatifs sur l'économie péruvienne. À cet égard, il n'a pas été démontré de manière convaincante que le coût de ces avantages était supporté par d'autres pays qui ne bénéficient pas du régime concernant les drogues.⁷⁵

5.19 Le Venezuela indique qu'il est confronté à un grave problème de trafic de drogues. Le Venezuela bénéficie du régime concernant les drogues depuis 1995. Ce régime contribue à alléger les coûts économiques et sociaux élevés que les pays touchés par la drogue doivent supporter, en raison notamment du chômage consécutif à la réduction des cultures illicites. L'élimination de ces préférences aurait un impact négatif sur le développement économique et social du Venezuela et aggraverait le sous-développement et la pauvreté.⁷⁶

5.20 Le Venezuela fait valoir que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation autorise une différenciation entre les pays en développement et n'exige pas que les pays développés étendent à tous les pays en développement les préférences accordées pour répondre positivement aux besoins différents du développement, des finances et du commerce d'un groupe particulier de pays en développement.⁷⁷

⁷² Déclaration orale de la Colombie, paragraphes 9, 10, 13 et 15.

⁷³ Déclaration orale de l'Équateur, pages 1 et 2.

⁷⁴ Déclaration orale de l'Équateur, page 2.

⁷⁵ Déclaration orale du Pérou, paragraphes 5, 9 et 12.

⁷⁶ Déclaration orale du Venezuela, pages 1 et 2.

⁷⁷ Déclaration orale du Venezuela, page 2.

3. La Clause d'habilitation joue un rôle central dans le cadre du régime GATT/OMC pour les pays en développement et en tant que régime indépendant

5.21 La Communauté andine note que la Clause d'habilitation a été adoptée au cours du Tokyo Round. Cette clause a remplacé la Dérogation de 1971 qui autorisait les parties contractantes développées à accorder pendant dix ans un traitement tarifaire préférentiel aux produits originaires des pays en développement. La Clause d'habilitation a, elle, une durée d'application illimitée.

5.22 La Communauté andine fait valoir que la Clause d'habilitation est la pièce maîtresse du cadre du GATT/de l'OMC pour l'octroi d'un traitement spécial et différencié aux pays en développement. Le premier effort en ce sens a été l'amendement apporté en 1955 à l'article XVIII du GATT, qui a donné aux pays en développement des moyens de protéger leurs branches de production nationales. L'adjonction en 1965 de la Partie IV du GATT a aussi marqué une étape importante dans l'évolution de ce cadre.

5.23 Selon la Communauté andine, le SGP a été créé sous les auspices de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) pour répondre aux préoccupations des pays en développement. La CNUCED est finalement parvenue, en 1968, à un accord sur l'instauration "d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination".⁷⁸ Les travaux ultérieurs menés tant au sein de la CNUCED que dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ont permis d'obtenir l'adhésion respective des pays en développement et des nations développées aux principes et aux spécificités du SGP.⁷⁹

5.24 La Communauté andine note qu'en 1971, les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont adopté une décision portant octroi d'une dérogation pour permettre aux régimes SGP de coexister avec les règles du GATT.⁸⁰ La Décision de 1971 portant octroi de la dérogation autorisait l'application de schémas SGP pendant une période de dix ans. Cette dérogation a été transformée en un régime permanent par la Clause d'habilitation de 1979. La Clause d'habilitation a ainsi mis en place au sein du GATT/de l'OMC la pierre angulaire constituée par le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement. Le SGP est la forme la plus concrète et la plus pertinente du "traitement spécial et différencié" accordé par les pays développés aux pays en développement. À ce titre, les SGP sont d'une importance capitale pour la participation des pays en développement au système commercial mondial.

⁷⁸ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 24 et note de bas de page 15 y relative citant la Résolution 21(II), "Admission préférentielle ou en franchise des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement dans les pays développés" adoptée lors de la deuxième session de la CNUCED en 1968, reproduite dans H.D. Shourie, *UNCTAD II – A Step Forward*, New Delhi (1968), 343-344.

⁷⁹ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 24 et note de bas de page 16 y relative, mentionnant les déclarations faites au GATT, procès-verbal de la réunion du Conseil, C/M/69, 28 mai 1971.

⁸⁰ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 125 et note 17 y relative citant la Décision des Parties contractantes du 25 juin 1971 (IBDD, S18/24).

5.25 La Communauté andine estime que l'élaboration du cadre qui permet d'appliquer un traitement spécial et différencié aux pays en développement se poursuit encore. Le développement a été explicitement reconnu comme un enjeu prioritaire pour le système de l'OMC. Le préambule de l'Accord sur l'OMC en souligne l'importance. Des négociations en cours sont du reste consacrées aux problèmes de développement⁸¹ et ont été désignées sous le nom de "Cycle du développement de Doha". Bien qu'il soit impossible de savoir quelle forme prendra le "traitement spécial et différencié" à l'issue de ce Cycle du développement, il n'a pas été question de supprimer la Clause d'habilitation.⁸² Cette clause est en fait l'un des très rares éléments qui est généralement accepté tant par les pays en développement que par les pays développés. Tous reconnaissent que la Clause d'habilitation et l'existence des schémas SGP sont fondamentaux pour que les pays en développement continuent à participer à l'OMC.

5.26 La Communauté andine ne souscrit pas à l'argument de l'Inde selon lequel la Clause d'habilitation est simplement une exception au principe NPF. Pour la Communauté andine, la Clause d'habilitation est un régime indépendant qui établit d'une manière affirmative comment les pays développés doivent aider les pays en développement. Du fait que cette clause est indépendante et qu'elle a une terminologie et des prescriptions propres, le principe NPF n'en fait pas partie. En l'absence d'indications expresses en ce sens, on ne peut pas considérer comme allant de soi que les prescriptions et les termes de la Clause d'habilitation sont subordonnés aux autres principes de l'OMC. La Clause d'habilitation ne dit en effet rien de tel.

5.27 La Communauté andine fait valoir que selon le sens ordinaire du terme "nonobstant" utilisé au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation, l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique tout simplement pas lorsque les parties contractantes développées accordent des préférences aux pays en développement. Le dictionnaire d'Oxford définit le terme "notwithstanding" (nonobstant) comme signifiant "*without regard to or prevention by*" (sans tenir compte de ou sans être empêché par).⁸³ Autrement dit, lorsque le traitement préférentiel entre dans le cadre de la Clause d'habilitation, l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas du tout.

5.28 La Communauté andine soutient aussi que l'article I:1 du GATT de 1994 n'offre pas de "contexte" utile pour l'interprétation de la Clause d'habilitation, car il n'y a pas dans cette clause de terminologie comparable à celle utilisée dans l'article I:1 du GATT de 1994. En particulier, la prescription voulant que l'on accorde "sans condition" le traitement NPF à tous les autres Membres n'apparaît pas dans le texte de la Clause d'habilitation.

5.29 Dans sa déclaration orale faite lors de la première réunion de fond du Groupe spécial, la Communauté andine fait valoir que la prescription de non-discrimination contenue dans la Clause d'habilitation est différente du principe NPF. Citant le rapport de 1978 de la Commission du droit international sur la Clause de la nation la plus favorisée, elle conclut que le principe de la non-discrimination permet généralement d'établir une distinction sur la base de certains critères objectifs.⁸⁴

⁸¹ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 30 et note de bas de page 19 y relative citant la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Doha en 2001: Déclaration ministérielle du 20 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphe 2.

⁸² Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 32 et note de bas de page 21 y relative, où il est fait référence à la réaffirmation de la Clause d'habilitation dans la Décision de Doha sur la mise en œuvre, paragraphe 12.2.

⁸³ [italique dans l'original] Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 37 et note de bas de page 24 y relative citant: The Concise Oxford Dictionary of Current English, 7^{ème} édition.

⁸⁴ Première déclaration orale au nom de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela, paragraphe 3.

5.30 Selon la Communauté andine, ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est pas le principe NPF mais les prescriptions de la Clause d'habilitation elle-même.⁸⁵

5.31 La Communauté andine allègue que la notion de non-discrimination dans la Clause d'habilitation doit être comprise comme un commandement de ne pas traiter de manière différente des situations égales ou de manière égale des situations différentes, tandis que le principe NPF prescrit de traiter de la même manière les produits similaires en provenance de tous les pays exportateurs. Au titre de la Clause d'habilitation, l'application d'un traitement différent à des pays en développement se trouvant dans des situations économiques différentes ne constitue pas nécessairement une discrimination.

5.32 La Communauté andine fait valoir en outre que la Clause d'habilitation n'est pas une dérogation à l'article I:1 du GATT de 1994. À la différence de la Décision de 1971 à laquelle elle fait suite la Clause d'habilitation n'est pas, *a priori*, décrite comme une dérogation. En outre, l'article XXV du GATT de 1994 fait référence aux dérogations à une obligation "imposée à une partie contractante" [souligné dans l'original] "dans des circonstances exceptionnelles". La Clause d'habilitation ne fait pas référence à des circonstances exceptionnelles et n'est pas temporaire. Selon la Communauté andine, il va sans dire qu'il serait inapproprié d'appliquer, pour l'interprétation de la Clause d'habilitation, la lecture stricte ou étroite des exceptions ou dérogations que l'Organe d'appel préconise. La Clause d'habilitation est donc un régime indépendant plutôt qu'une exception à l'article I:1 du GATT de 1994.

4. Expression "autres parties contractantes" figurant au paragraphe 1

5.33 La Communauté andine considère que l'expression "autres parties contractantes" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation fait référence à toute autre partie contractante, qu'elle soit développée ou en développement. Le texte de la Clause d'habilitation est clair sur le fait que les donneurs de préférences sont autorisés à opérer une différenciation entre les pays en développement. Le paragraphe 1 dispose que les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable à certains pays en développement sans l'accorder à "d'autres parties contractantes". La Clause d'habilitation a autorisé les pays en développement à accorder ce traitement à *n'importe quelle* autre partie contractante, qu'elle soit développée ou en développement.

5.34 La Communauté andine fait valoir que cette lecture est confirmée par le fait que la demande d'ajouter le mot "développées" après "autres parties contractantes" au paragraphe 1 n'avait pas été acceptée lors de la réunion du Conseil du GATT qui a adopté la Décision de 1971 portant octroi de la Dérogation.⁸⁶

5. Paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation

5.35 La Communauté andine soutient que le paragraphe 3 c) permet et prescrit aux pays développés de faire des distinctions entre les pays en développement dans leurs schémas SGP. Il prescrit aux pays développés de "concevoir" leurs schémas SGP de manière à "faciliter et promouvoir le commerce des pays en voie de développement" et à "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". Les pays en développement Membres de l'OMC sont nombreux et il est indubitable que tous n'ont pas les mêmes

⁸⁵ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces partie, paragraphe 41.

⁸⁶ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 51 et note 31 y relative, citant le Procès verbal de la réunion du Conseil du GATT, C/M/69 du 28 mai 1971.

besoins. Dans la "conception" de leurs régimes SGP, les pays développés Membres ont une obligation positive de tenir compte de ce facteur. C'est exactement ce que fait le régime concernant les drogues des Communautés européennes.

5.36 La Communauté andine fait valoir que le régime SGP des Communautés européennes prend en considération de manière appropriée les problèmes liés à la drogue. Elle fait observer que la production et le trafic de drogues illicites ont des conséquences considérables et sans équivalent et qu'elles compromettent tout particulièrement le développement économique et social des pays touchés. Ces besoins particuliers sur le plan du développement ont été reconnus au niveau international.⁸⁷ L'accès accru aux marchés fourni par le régime concernant les drogues a été reconnu au plan international comme un instrument efficace pour aider à répondre aux besoins spéciaux en matière de développement des pays touchés par la production et le trafic de drogues. Ces problèmes particuliers ont également été reconnus au sein de l'OMC. Ainsi par exemple, le préambule de l'*Accord sur l'agriculture* reconnaît que l'accès accru aux marchés est une réponse efficace aux problèmes de développement liés à la drogue.⁸⁸

5.37 La Communauté andine fait valoir que les préférences supplémentaires accordées à ces pays par les Communautés européennes sont non seulement autorisées mais aussi souhaitables au titre de la Clause d'habilitation, car elles reviennent à reconnaître les besoins particuliers du développement de ces pays et apportent une réponse adaptée à ces besoins bien spécifiques. Le régime concernant les drogues vise à déloger la drogue ou à en réduire l'importance en tant qu'activité économique dans les pays touchés. L'accès accru aux marchés favorise le développement de productions agricoles de substitution et permet de dégager des ressources pour la production industrielle. De même, en élevant le niveau de vie, le régime concernant les drogues contribue à renforcer les institutions civiles ce qui, à son tour, réduit davantage encore l'influence de "l'économie de la drogue" dans ces pays.

6. L'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation

5.38 Pour la Communauté andine, il va de soi que le but de la Clause d'habilitation n'était pas de permettre la discrimination. La Communauté andine soutient que le fait d'opérer une différenciation entre les pays en développement – pour tenir compte de leurs situations différentes – ne constitue pas une discrimination. Autrement dit, l'application d'un traitement différent dans des situations qui sont objectivement différentes n'est pas discriminatoire. *A contrario*, la Communauté andine fait valoir qu'il peut y avoir discrimination lorsqu'on traite différemment des situations "similaires" ou lorsqu'on traite de la même manière des situations différentes. Suivre la théorie de l'Inde sur la non-discrimination – à savoir ne faire aucune distinction entre les différentes catégories de pays en développement – reviendrait en fait à instituer une discrimination qui affaiblirait la Clause d'habilitation.

5.39 La Communauté andine fait valoir que pour satisfaire aux prescriptions du paragraphe 3 de la Clause d'habilitation, les préférences doivent être conçues de manière à faciliter et à promouvoir le commerce de pays ou groupes de pays en développement particuliers et à répondre de manière positive à leurs besoins en matière de développement. Autrement dit, la règle de la non-discrimination autorise généralement à faire des distinctions sur la base de certains critères objectifs. Ne faire aucune distinction entre les différentes catégories de pays en développement

⁸⁷ Comme on l'a vu plus haut, par l'Assemblée générale des Nations Unies. Voir aussi le rapport annuel 2002 de l'Organe international de contrôle des stupéfiants susmentionné, qui a spécialement mis l'accent sur la dimension énorme du problème de la drogue en Amérique du Sud.

⁸⁸ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 63 et note 37 y relative où il est fait référence au paragraphe 112 de la première communication écrite des Communautés européennes.

comme le préconise l'Inde reviendrait en fait à établir une discrimination, ce qui affaiblirait la Clause d'habilitation.

5.40 Dans sa déclaration orale à la première réunion de fond du Groupe spécial, la Communauté andine soutient que les alinéas a) et c) du paragraphe 3 aident à l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination". Ces deux alinéas prescrivent de concevoir les schémas SGP de façon à "promouvoir le commerce des pays en voie de développement" et "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". Ces formules peuvent être considérées comme guidant et limitant le pouvoir discrétionnaire dont disposent les pays lorsqu'ils conçoivent leurs schémas SGP respectifs.⁸⁹

5.41 La Communauté andine ne souscrit pas à l'argument du Paraguay selon lequel une discrimination n'est envisagée qu'en faveur des pays les moins avancés comme le prévoit le paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation, la différenciation entre les pays en développement n'étant pas autorisée par la Clause d'habilitation. La Communauté andine fait valoir que le paragraphe 2 d) fait référence à un autre champ d'application de la Clause d'habilitation qui est sans aucun lien avec le SGP. Le paragraphe 2 d) a trait à la fois aux mesures tarifaires et non tarifaires tandis que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation ne concerne que le traitement tarifaire préférentiel.⁹⁰

5.42 La Communauté andine conteste l'argument du Paraguay selon lequel il n'est pas nécessaire qu'un donneur comme les Communautés européennes commence par définir des critères objectifs dans l'abstrait – en l'espèce, concernant les problèmes de drogues – puis établisse une procédure ou des critères distincts en vertu desquels il décidera quels pays en développement seront admis au bénéfice de ces préférences.⁹¹ Selon la Communauté andine, rien ne permet de penser qu'un donneur comme les Communautés européennes ne pourrait pas mener une procédure de sélection et inclure les résultats de cette procédure dans son règlement SGP. Ce qui importe, c'est que le choix des pays bénéficiaires reflété dans ce règlement corresponde aux critères de la Clause d'habilitation et en particulier aux paragraphes 3 a) et 3 c). Autrement dit, et contrairement à ce qu'affirme le Paraguay, c'est à bon escient qu'a été posée au Groupe spécial la question de savoir si la Clause d'habilitation permet aux Communautés européennes de traiter différemment les pays en développement sur la base de leurs problèmes liés à la drogue.

B. COSTA RICA

1. Introduction

5.43 Le Costa Rica estime que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est pleinement compatible avec les dispositions de la Clause d'habilitation. Par conséquent, il estime aussi que le régime concernant les drogues est conforme à l'Accord sur l'OMC, y compris le principe NPF énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994.⁹²

5.44 Le Costa Rica note qu'une des diverses formes de traitement préférentiel autorisées par la Clause d'habilitation est le traitement tarifaire préférentiel accordé par les pays développés aux produits originaires de pays en développement conformément au paragraphe 2 a) et à la note de bas de

⁸⁹ Première déclaration orale de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela, paragraphe 4.

⁹⁰ Première déclaration orale de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela, paragraphes 8 et 9.

⁹¹ Communication conjointe de la Bolivie, de la Colombie, de l'Équateur, du Pérou et du Venezuela en tant que tierces parties, paragraphe 6 et note de bas de page 2 y relative citant le paragraphe 9 de la communication du Paraguay en tant que tierce partie.

⁹² Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 1.

page 3 de la Clause d'habilitation. Le Costa Rica soutient que la Décision des Parties Contractantes datée du 25 juin 1971, mentionnée dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, exemptait les pays développés des dispositions de l'article I:1 du GATT de 1947 dans la mesure nécessaire pour accorder un traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans réciprocité ni discrimination, et avantageux.⁹³

5.45 Le Costa Rica estime que la Clause d'habilitation n'interdit pas à un pays développé d'accorder un traitement tarifaire préférentiel à certains pays en développement mais pas à tous. Les Communautés européennes respectent leur obligation au titre de la Clause d'habilitation en concevant leur schéma tarifaire préférentiel d'une manière qui répond aux différents besoins du développement et du commerce des pays bénéficiaires. Le régime concernant les drogues des Communautés européennes est conforme aux dispositions de la Clause d'habilitation parce que l'admissibilité est déterminée sur la base de critères objectifs et non discriminatoires. Qui plus est, le Costa Rica fait valoir que l'accès aux marchés en franchise de droits accordé dans le cadre de ce régime est nécessaire pour répondre aux différents besoins du développement des pays dont le développement économique, commercial et financier est entravé par la production et/ou le trafic de drogues.⁹⁴

2. Le présent différend a des implications importantes pour le Costa Rica

5.46 Le Costa Rica souligne qu'il a un intérêt substantiel dans l'issue du présent différend étant donné qu'il est un pays en développement bénéficiaire du régime concernant les drogues des Communautés européennes.⁹⁵ Il réitère sa demande visant à obtenir des droits de tierce partie additionnels dans le présent différend et fait observer que les groupes spéciaux ont par le passé accordé des droits de tierce partie renforcés sur la base, entre autres choses, de l'effet économique que les mesures faisant l'objet du différend pouvaient avoir sur les tierces parties.⁹⁶ Dès lors, le Costa Rica dit que l'ampleur des terribles conséquences économiques et sociales qui pourraient résulter de la modification du régime concernant les drogues des Communautés européennes, en particulier en l'absence d'une réduction ou d'une élimination substantielles des droits sur une base NPF par les pays développés, justifie l'octroi de droits de tierce partie additionnels au Costa Rica.⁹⁷

5.47 Le Costa Rica souligne que les produits agricoles qui sont inclus dans les arrangements tarifaires spéciaux des Communautés européennes représentent 30 pour cent de son secteur agricole et que les exportations costariciennes à destination des Communautés européennes ont dépassé en 2001 169 millions de dollars EU (20 pour cent des exportations totales à destination des Communautés européennes) dans le cadre du régime concernant les drogues.⁹⁸

3. La Clause d'habilitation n'interdit pas l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel à certains pays en développement

5.48 D'après le Costa Rica, l'argument de l'Inde selon lequel les pays développés sont tenus d'étendre tout avantage accordé au titre des schémas SGP à tous les pays en développement repose sur une interprétation viciée du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation, étant donné que rien dans cette clause n'exige que le traitement préférentiel soit accordé à tous les pays en développement ou à aucun.⁹⁹ L'allégation de l'Inde selon laquelle la Clause d'habilitation décharge les pays donneurs de

⁹³ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 13.

⁹⁴ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphes 1 et 2.

⁹⁵ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 9.

⁹⁶ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 11.

⁹⁷ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 9.

⁹⁸ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 9.

⁹⁹ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 16; déclaration orale du Costa Rica, paragraphes 6 et 9.

l'obligation d'accorder le traitement NPF aux autres pays développés mais pas aux pays en développement est erronée.¹⁰⁰ Le Costa Rica rejette par ailleurs l'interprétation de l'Inde selon laquelle l'expression "autres parties contractantes" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation désigne *uniquement* les pays développés.

5.49 Pour contrer l'argument de l'Inde, le Costa Rica fait valoir que, contrairement à l'article I:1 du GATT de 1994, qui spécifie que l'avantage, la faveur, le privilège ou l'immunité sera accordé aux produits similaires de "*toutes* les autres parties contractantes", le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation ne spécifie pas le nombre ou la catégorie de parties contractantes auquel le pays donneur doit accorder le traitement préférentiel. Le Costa Rica soutient que les rédacteurs de la Clause d'habilitation auraient simplement ajouté le terme "développé" après "parties contractantes" s'ils avaient voulu que les pays développés accordent le traitement préférentiel aux pays en développement dans leur ensemble.¹⁰¹

5.50 Le Costa Rica avance que l'argument de l'Inde selon lequel les préférences tarifaires doivent être accordées à *tous* les pays en développement n'a pas de fondement juridique et est contraire à l'objet et au but de la Clause d'habilitation. À cet égard, le Costa Rica note que la Clause d'habilitation est une composante fondamentale des droits et obligations des Membres de l'OMC, qui confère aux pays développés le droit d'accorder un traitement préférentiel aux pays en développement. La Clause d'habilitation clarifie la portée de l'article I:1 du GATT de 1994 et, en conséquence, elle n'exige pas des pays développés qu'ils accordent un traitement préférentiel aux "autres parties contractantes". Selon le Costa Rica, cela signifie que les pays qui ne bénéficient pas du traitement préférentiel n'ont pas le droit d'exiger qu'un tel traitement leur soit accordé sur la base de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰² Le Costa Rica souligne que le membre de phrase "[n]onobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation indique clairement que l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas au traitement préférentiel accordé à des pays en développement au titre des dispositions de la Clause d'habilitation.¹⁰³

5.51 Le Costa Rica dit que l'Inde adopte une interprétation d'une rigidité injustifiable de l'expression "pays en développement" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation. Si l'expression "pays en développement" exigeait que la catégorie entière des pays en développement soit visée, il s'ensuivrait qu'au paragraphe 2 a), où il est dit que le paragraphe 1 s'applique aux "produits originaires de pays en voie de développement", elle ferait aussi référence à la catégorie entière. Selon le Costa Rica, cela aboutirait à une interprétation absurde dans la mesure où les pays développés pourraient accorder un traitement préférentiel uniquement aux produits originaires de *tous* les pays en développement sans exception.¹⁰⁴

5.52 Selon le Costa Rica, la question de savoir si le SGP impose aux pays donneurs d'accorder le même traitement préférentiel à *tous* les pays en développement a été examinée de manière approfondie en 1971.¹⁰⁵ Le Costa Rica fait valoir que l'historique de la négociation de la Décision des Parties Contractantes du 25 juin 1971¹⁰⁶ confirme que les Parties Contractantes sont délibérément convenues de laisser la possibilité d'autoriser les parties contractantes développées à accorder un

¹⁰⁰ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 3.

¹⁰¹ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹⁰² Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 4.

¹⁰³ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 5.

¹⁰⁴ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 19.

¹⁰⁵ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 9.

¹⁰⁶ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 20 et note de bas de page 15 y relative où le Costa Rica dit ce qui suit: "La Décision de 1971 a toujours force de loi, quoique dans une mesure limitée. Elle est incorporée par référence directe dans la Clause d'habilitation. Elle définit et établit les paramètres du SGP en vertu desquels les pays développés peuvent accorder un traitement tarifaire préférentiel à des pays en développement nonobstant les dispositions de l'article premier du GATT."

traitement préférentiel à certains pays mais pas à tous. À cet égard, le Costa Rica fait référence à un amendement avorté de la Décision de 1971, qui proposait d'ajouter le terme "développées" au paragraphe a) de la Décision de 1971. La proposition aurait permis aux parties contractantes développées d'accorder un traitement préférentiel aux pays en développement, "sans accorder ledit traitement aux produits originaires d'autres parties contractantes *développées*".¹⁰⁷ Le Costa Rica interprète le rejet de cette proposition – limitant la catégorie des parties contractantes qui peuvent être privées de traitement préférentiel – comme indiquant clairement que le texte final convenu autorise les pays donneurs à exclure à la fois des pays développés et des pays en développement.¹⁰⁸ Le Costa Rica soutient que, si l'amendement avait été adopté, cela aurait signifié que les pays développés étaient encore assujettis à l'obligation NPF au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et, par conséquent, seraient obligés d'accorder le traitement NPF aux pays en développement même dans le cadre du SGP.¹⁰⁹

5.53 À la lumière de l'historique de la négociation de la Décision de 1971, le Costa Rica allègue que l'Inde et les autres pays savaient certainement que le SGP autoriserait les pays donneurs à accorder un traitement préférentiel à *certain*s pays en développement sans être tenus de respecter l'article I:1 du GATT de 1994 vis-à-vis des autres pays *en développement*.¹¹⁰

4. La Clause d'habilitation exige que les pays donneurs opèrent une différenciation entre les pays en développement

5.54 Le Costa Rica soutient que le terme "sera" au paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation requiert une action positive de la part des pays donneurs. En conséquence, ce n'est pas simplement une clause de l'effort maximal qui invite les pays développés à tenir compte des différentes conditions existant dans chacun des pays en développement.¹¹¹

5.55 Selon le Costa Rica, le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation oblige les pays donneurs à concevoir et, si nécessaire, à modifier le traitement différencié et plus favorable accordé, "pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement".¹¹² Le Costa Rica fait valoir que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation constitue un élément prouvant irréfutablement que les paragraphes 1 et 2 a) ne devraient pas être interprétés comme interdisant aux pays donneurs d'opérer une différenciation entre les pays en développement lorsqu'ils accordent un traitement tarifaire préférentiel sur la base de critères objectifs qui reconnaissent et prennent en compte les réalités économiques particulières des pays bénéficiaires potentiels.¹¹³

5.56 Le Costa Rica fait valoir que les paragraphes 3 c) et 7 expliquent en quoi l'interprétation donnée par l'Inde des paragraphes 1 et 2 a) est incompatible avec l'objet et le but de la Clause d'habilitation.¹¹⁴ Comme le paragraphe 3 c), le paragraphe 7 de la Clause d'habilitation reconnaît que le développement économique des parties contractantes peu développées se fera à un rythme différent et que, à mesure que leur situation économique s'améliorera, leur participation au système commercial

¹⁰⁷ [souligné dans l'original] Voir la communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 20 et note de bas de page 16 y relative où le Costa Rica cite le document suivant: Conseil du GATT, procès-verbal de la réunion tenue au Palais des Nations, à Genève, le 25 mai 1971, C/M/69, 28 mai 1971 (pièce n° 1 du Costa Rica).

¹⁰⁸ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 20.

¹⁰⁹ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 14.

¹¹⁰ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 17.

¹¹¹ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 22.

¹¹² Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 20.

¹¹³ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 21.

¹¹⁴ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 25.

multilatéral s'améliorera aussi.¹¹⁵ Pour rejeter l'hypothèse avancée par l'Inde selon laquelle la Clause d'habilitation exige que les pays donateurs accordent un traitement identique à tous les pays en développement indépendamment des niveaux de développement respectifs de ces derniers, le Costa Rica demande comment un pays donneur pourrait respecter ses obligations au titre du paragraphe 3 c) s'il lui est interdit d'accorder un accès aux marchés additionnel aux pays en développement dont la situation économique particulière appelle un tel traitement préférentiel.¹¹⁶

5.57 Le Costa Rica allègue par ailleurs que l'interprétation rigide et viciée donnée par l'Inde du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation entraînerait des conséquences pratiques pernicieuses pour les pays en développement. Ainsi, exiger que les pays développés accordent un traitement préférentiel soit à *tous* les pays en développement, soit à aucun dissuaderait les donateurs d'accorder un accès aux marchés préférentiel aux pays en développement qui en ont le plus besoin. Ces conséquences iraient donc *a priori* à l'encontre de l'objet et du but de la Clause d'habilitation.¹¹⁷

5.58 Selon le Costa Rica, le régime concernant les drogues des Communautés européennes est sans aucun doute compatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, car il ménage aux agriculteurs la possibilité de remplacer des cultures illicites par des produits admissibles au bénéfice d'une franchise de droits, tout en fournissant les ressources et incitations nécessaires aux pays confrontés au problème de la lutte contre le trafic de drogues.¹¹⁸

5. Le régime concernant les drogues établi par les Communautés européennes est non discriminatoire

5.59 Le Costa Rica fait valoir que la Clause d'habilitation exige aussi que la sélection des bénéficiaires admissibles repose sur des critères objectifs et non discriminatoires conformément au SGP décrit dans la Décision de 1971. Le Costa Rica est d'avis que le régime concernant les drogues des Communautés européennes repose sur ces critères et est donc non discriminatoire.¹¹⁹

5.60 Le Costa Rica partage l'avis des Communautés européennes selon lequel le principe de non-discrimination ne doit pas être assimilé au principe NPF énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁰ Il note que les Communautés européennes interprètent l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation comme autorisant les pays donateurs à traiter les pays en développement différemment selon leurs besoins en matière de développement sur la base de critères objectifs.¹²¹

5.61 Le Costa Rica réaffirme que les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes démontrent que l'accès en franchise de droits accordé aux 12 bénéficiaires du régime concernant les drogues est une réponse nécessaire aux différents besoins du développement de ces pays en développement dont le développement économique, commercial et financier est entravé par la production et/ou le trafic de drogues.¹²²

¹¹⁵ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 24.

¹¹⁶ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 25.

¹¹⁷ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 26.

¹¹⁸ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 23.

¹¹⁹ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 27.

¹²⁰ Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 20.

¹²¹ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 28 et notes de bas de page 19, 20 et 21 y relatives où le Costa Rica mentionne et cite les paragraphes 28, 61 et 75 respectivement de la première communication écrite des Communautés européennes.

¹²² Déclaration orale du Costa Rica, paragraphe 29.

6. Le paragraphe 3 b) de la Clause d'habilitation interdit que le traitement préférentiel constitue une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur une base NPF

5.62 Le Costa Rica invite instamment le Groupe spécial à prêter attention à l'obligation fondamentale énoncée au paragraphe 3 b) de la Clause d'habilitation. Cette obligation de ne pas concevoir ou utiliser les arrangements préférentiels relevant du SGP pour entraver la libéralisation commerciale multilatérale figurait dans la décision initiale établissant le SGP.¹²³ Le Costa Rica dit qu'autoriser les pays développés à accorder un traitement tarifaire préférentiel en vertu de la Clause d'habilitation a simplement pour but d'accélérer le processus d'élimination des droits de douane et l'intégration des pays en développement dans le système commercial multilatéral, comme l'indique la Résolution 21(II) de la CNUCED. Par conséquent, le traitement tarifaire préférentiel ne devrait pas remplacer ni compromettre l'objectif consistant à éliminer les droits de douane sur une base NPF.¹²⁴

C. PAYS D'AMÉRIQUE CENTRALE: EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS ET NICARAGUA

1. Introduction

5.63 El Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua, pays d'Amérique centrale participant en tant que tierces parties au présent différend, présentent une communication écrite conjointe et une déclaration orale conjointe au Groupe spécial.

5.64 Les pays d'Amérique centrale soulignent qu'ils souffrent beaucoup du trafic de drogues. Les efforts et les coûts liés à la lutte contre ce problème mettent en péril leurs programmes de développement.¹²⁵ Les pays d'Amérique centrale estiment que, conformément au principe de la responsabilité partagée, les Communautés européennes apportent leur contribution à l'éradication du problème international de la drogue par le biais de leur régime concernant les drogues. Vu qu'ils sont géographiquement une plaque tournante pour le trafic de drogues, il est objectivement justifié qu'ils soient désignés comme bénéficiaires de ce régime. Les pays d'Amérique centrale allèguent que la Clause d'habilitation n'annule pas le principe énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994. Simplement, celui-ci ne s'applique pas dans ce cas particulier parce que le régime concernant les drogues est visé par la Clause d'habilitation. Les pays d'Amérique centrale affirment que le régime concernant les drogues constitue une réponse positive à leurs besoins en matière de développement.¹²⁶

2. Désignation des bénéficiaires du régime concernant les drogues et évaluation de la gravité du problème de la drogue en Amérique centrale

5.65 Les pays d'Amérique centrale indiquent que la région est une route de transit majeure pour les narcotrafiquants qui transportent la drogue depuis l'Amérique du Sud vers les marchés d'Amérique du Nord.¹²⁷ Par conséquent, en raison de leur position géographique, de leurs caractéristiques géomorphologiques et de leur situation socioéconomique et culturelle, les pays d'Amérique centrale sont la cible des activités internationales liées à la drogue. Ces pays soulignent que le trafic de

¹²³ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphes 30 et 31, où le Costa Rica fait référence aux "Conclusions concertées du Comité spécial des préférences", CNUCED, document TD/B/330, page 11, paragraphe 2 ii) b) de la partie IX (pièce n° 2 du Costa Rica).

¹²⁴ Communication du Costa Rica en tant que tierce partie, paragraphe 32.

¹²⁵ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 2.

¹²⁶ Déclaration orale conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua, page 1.

¹²⁷ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphes 8 et 9, citant un extrait du Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 2001, qui dit que presque 50 pour cent de la cocaïne arrivant aux États-Unis chaque année transitent par l'Amérique centrale et le Mexique.

drogues est un problème très profondément enraciné qui génère une certaine instabilité, essentiellement dans les domaines de la sécurité, de l'économie et de la santé.¹²⁸

5.66 Les pays d'Amérique centrale soulignent que les délits connexes à la production et au trafic de drogues les accablent et entravent également le développement de la région. C'est ainsi que la région a enregistré une augmentation significative du commerce d'armes à feu le long des routes de la drogue, ainsi que d'autres activités délictueuses telles que le commerce des personnes, les vols de véhicules, le blanchiment d'argent et les bandes organisées. Les ressources très importantes consacrées par les pays d'Amérique centrale à la lutte contre le trafic de drogues sont détournées au détriment de besoins du développement vitaux tels que la santé et l'éducation.¹²⁹ À cet égard, les pays d'Amérique centrale soulignent que leurs taux de pauvreté et d'analphabétisme respectifs sont alarmants.¹³⁰

5.67 Les pays d'Amérique centrale font valoir que la détermination des pays en développement admissibles au bénéfice du régime concernant les drogues des Communautés européennes est fondée sur des critères objectifs. La désignation d'un bénéficiaire comprend également une évaluation de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement et des efforts qui sont faits pour lutter contre ce problème.¹³¹ Les conditions existant dans les pays qui connaissent des problèmes de production et du trafic de drogues sont différentes de celles qui existent dans d'autres pays qui ne sont pas accablés par ces problèmes. Par conséquent, compte tenu des coûts humains, économiques et sociaux du trafic de drogues pour eux, les pays d'Amérique centrale estiment qu'ils sont admissibles au bénéfice du régime concernant les drogues.¹³²

3. La Clause d'habilitation est applicable au régime concernant les drogues

5.68 Les pays d'Amérique centrale font valoir que, conformément à l'objectif de la Clause d'habilitation consistant à accorder un traitement spécial et plus favorable, le régime concernant les

¹²⁸ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 10.

¹²⁹ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphes 11 à 15.

¹³⁰ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 16 et note de bas de page 4 y relative où les chiffres suivants concernant la pauvreté et l'analphabétisme sont fournis pour chacun des quatre pays: en El Salvador, 39 pour cent de la population vit dans la pauvreté et 16 pour cent dans une extrême pauvreté. En ce qui concerne l'éducation, le taux d'analphabétisme chez les plus de 15 ans est de 15 pour cent (données pour 2001). Au Guatemala, 79,9 pour cent de la population et 75,5 pour cent des ménages vivent dans des conditions de pauvreté, et 59,3 pour cent d'entre eux vivent dans des conditions d'extrême pauvreté. En ce qui concerne l'éducation, le taux d'analphabétisme chez les plus de 15 ans est de 32,7 pour cent. Au Honduras, 64 pour cent des ménages vivent dans la pauvreté. En ce qui concerne l'éducation, en 2001, le taux d'analphabétisme chez les plus de 15 ans était de 20 pour cent. Au Nicaragua, 75 pour cent de la population vit dans des conditions de pauvreté, selon l'indice des besoins essentiels non satisfaits. Presque un tiers (31,2 pour cent) vit dans une certaine pauvreté, le reste des ménages vivant dans une extrême pauvreté (43,6 pour cent) parce qu'ils ne peuvent pas satisfaire de deux à quatre besoins essentiels. Seul un quart des ménages (25 pour cent) ne vivent pas dans la pauvreté. Soixante-six pour cent de la population vit dans les zones urbaines et 40 pour cent dans les zones rurales, mais 75 pour cent des pauvres vivent dans les zones rurales. En ce qui concerne l'éducation, le taux de scolarisation dans les zones urbaines est de 79 pour cent, alors qu'il est de 69 pour cent dans les zones rurales.

¹³¹ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 6.

¹³² Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 7.

drogues a ménagé aux pays en développement la possibilité d'augmenter et de diversifier leurs exportations et d'éradiquer le problème de la drogue.¹³³

5.69 Les pays d'Amérique centrale notent que la Clause d'habilitation autorise un traitement spécial et plus favorable "[n]onobstant les dispositions de l'article premier".¹³⁴ Par conséquent, puisque le régime concernant les drogues est visé par la Clause d'habilitation, l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas en l'espèce.¹³⁵

4. Le régime concernant les drogues est une réponse positive aux besoins des pays en développement

5.70 Les pays d'Amérique centrale font valoir que le paragraphe 3c) de la Clause d'habilitation laisse penser que le traitement spécial et différencié devrait être accordé sur une base dynamique, compte tenu de l'évolution des niveaux de développement et des besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement. Par conséquent, le régime concernant les drogues constitue une manière positive de mettre en œuvre le traitement spécial et différencié en fonction des besoins spécifiques des pays en développement. Il a été conçu pour répondre aux besoins spéciaux des pays dont les résultats et le développement ont été compromis par des problèmes de drogue.¹³⁶

5.71 Les pays d'Amérique centrale allèguent que le régime concernant les drogues est une réponse positive à leurs besoins conformément au paragraphe 3c) de la Clause d'habilitation. Ils affirment que le régime concernant les drogues a favorisé l'établissement de programmes de développement alternatif et la création d'emplois licites, qui témoignent des avantages découlant de ce régime. De plus, les pays d'Amérique centrale ont enregistré un accroissement notable des exportations de produits non traditionnels à destination de la Communauté européenne grâce au régime concernant les drogues. Par ailleurs, les débouchés dans le cadre de ce régime ont contribué à compenser les pertes enregistrées à la suite de la chute des prix des exportations traditionnelles. Les pays d'Amérique centrale soulignent également que les retombées du régime concernant les drogues ont entraîné des avantages économiques et une amélioration des services pour les agriculteurs et les entreprises, qui complètent les efforts de leurs gouvernements respectifs dans ces domaines. Enfin, les pays d'Amérique centrale allèguent que les recettes fiscales obtenues grâce à l'accroissement de la production leur permettent de renforcer les programmes de développement et les institutions gouvernementales.¹³⁷ Elles considèrent donc que les avantages sociaux et économiques découlant du régime concernant les drogues devraient être pris en compte par le Groupe spécial.¹³⁸

D. MAURICE

1. Introduction

5.72 Maurice estime que le Groupe spécial devrait constater qu'il n'y a pas d'incompatibilité en ce qui concerne l'administration par les Communautés européennes de leur schéma SGP dans la mesure où il est compatible avec la Clause d'habilitation, qui, selon Maurice, prévoit l'octroi d'un traitement

¹³³ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 21.

¹³⁴ Déclaration orale conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua, page 2.

¹³⁵ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 22.

¹³⁶ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphes 23 à 27.

¹³⁷ Communication conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua en tant que tierces parties, paragraphe 28.

¹³⁸ Déclaration orale conjointe d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua, page 2.

différencié aux pays en développement en fonction de leurs besoins en matière de développement, de finances et de commerce.¹³⁹ Maurice est d'avis que la charge de la preuve incombe à l'Inde à la lumière de la jurisprudence de l'OMC sur cette question. Par ailleurs, le régime concernant les drogues est compatible avec les dispositions de la Clause d'habilitation car il prévoit un traitement non discriminatoire pour les produits originaires des pays en développement où les mêmes conditions existent. À titre subsidiaire, le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

2. La charge de la preuve incombe à l'Inde

5.73 Maurice fait valoir qu'à la lumière de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* la charge incombe à la partie plaignante de prouver que le défendeur a agi d'une manière incompatible. Maurice cite également la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* pour étayer encore l'idée qu'il ne devrait pas être présumé qu'un Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec les accords visés.¹⁴⁰

5.74 Maurice allègue que, même à supposer que la Clause d'habilitation soit une exception à l'article I:1 du GATT de 1994, la maxime "*quinque exceptio invokat, ejusdem probare debet*" (c'est-à-dire la charge de la preuve incombe à la partie invoquant l'exception) ne s'appliquerait pas car ce qui est en cause, ce n'est pas la Clause d'habilitation en soi mais plutôt les conditions qui régissent l'accès au régime concernant les drogues. En conséquence, puisque l'Inde allègue que le régime concernant les drogues des Communautés européennes viole l'obligation de non-discrimination énoncée dans la Clause d'habilitation du fait que le traitement préférentiel n'est pas accordé à tous les pays en développement, la charge de la preuve lui incombe. À la lumière de l'affaire *CE – Hormones*, il n'y a aucune raison de présumer que les Communautés européennes n'ont pas respecté l'obligation de non-discrimination.¹⁴¹

3. Le régime concernant les drogues est non discriminatoire

5.75 Maurice estime que l'interprétation de l'Inde selon laquelle le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation interdit aux Communautés européennes d'opérer une distinction entre les produits originaires des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues et les produits originaires des autres pays en développement est incorrecte. Au début de son analyse de la notion de "non discriminatoire", Maurice note qu'il n'y a pas à ce jour dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC de décision concernant l'interprétation du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, et elle affirme que le Groupe spécial devra examiner si l'interprétation de l'Inde est étayée par une lecture correcte de la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹⁴²

5.76 Maurice fait valoir que le paragraphe 1 et la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation indiquent clairement que l'obligation "sans ... discrimination" diffère de l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994. Elle souligne que les termes "automatiquement" et "sans condition" figurant à l'article I:1 du GATT de 1994 ne figurent pas dans la Clause d'habilitation et que seule une note de bas de page contient l'expression "sans ... discrimination". Maurice est d'avis qu'une différenciation entre les pays n'implique pas automatiquement une "discrimination" pour autant que cette différenciation repose sur des raisons objectives et raisonnables. Selon Maurice, la notion de "discrimination" est précisée dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, qui indique sans ambiguïté que la discrimination est injustifiable si elle ne rend pas compte des différences existant entre les pays. Le texte introductif appelle la non-discrimination entre les produits originaires

¹³⁹ Communication de Maurice en tant que tierce partie, page 1.

¹⁴⁰ Communication de Maurice en tant que tierce partie, page 1.

¹⁴¹ Communication de Maurice en tant que tierce partie, pages 1 et 2.

¹⁴² Communication de Maurice en tant que tierce partie, page 3.

des pays "où les mêmes conditions existent". Maurice allègue que ce qui précède devrait constituer des indications utiles pour l'interprétation du principe de non-discrimination. Par conséquent, elle estime que le régime concernant les drogues est compatible avec les dispositions de la Clause d'habilitation puisqu'il prévoit un traitement non discriminatoire pour les produits originaires des pays en développement où les mêmes conditions existent.¹⁴³

5.77 Maurice fait valoir que le régime concernant les drogues accorde un traitement plus préférentiel à certains pays en développement qui sont prêts à faire un effort supplémentaire et à prendre des mesures positives pour lutter contre le grave problème de drogue dont le monde souffre actuellement. Maurice estime que la Clause d'habilitation autorise les pays donneurs à accorder un traitement plus préférentiel à certains pays en développement. Premièrement, le texte de la Clause d'habilitation permet explicitement d'opérer une distinction entre les pays en développement et les pays les moins avancés. Deuxièmement, puisque le paragraphe 3 c) autorise clairement la modification d'un schéma SGP afin de "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement", il s'ensuit que ces besoins ne sont pas les mêmes dans un groupe aussi hétérogène que celui des pays en développement. Troisièmement, cela est également étayé par le paragraphe 3 a) de la Clause d'habilitation.¹⁴⁴

4. Le régime concernant les drogues est justifié moyennant le recours à l'article XX b) du GATT de 1994

5.78 Maurice estime que, même si le Groupe spécial n'est pas d'accord avec ce qui précède et arrive à la conclusion contraire, le régime concernant les drogues est de toute façon justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 parce qu'il constitue un moyen nécessaire pour protéger la santé des personnes.¹⁴⁵

E. PAKISTAN

1. Introduction

5.79 Le Pakistan indique qu'il souscrit sans réserve aux arguments avancés par les Communautés européennes. À cet égard, il n'est pas d'accord avec les trois points suivants soulevés par l'Inde: 1) la Clause d'habilitation ne permet pas aux pays développés d'établir une discrimination entre les pays en développement; 2) le régime concernant les drogues exigeait une dérogation; et 3) l'inclusion du Pakistan dans le régime concernant les drogues est destiné à répondre aux objectifs de la politique des Communautés européennes plutôt qu'aux besoins des pays en développement.

2. L'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas à la Clause d'habilitation

5.80 Le Pakistan fait valoir que l'article I:1 du GATT de 1994 est inapplicable à la Clause d'habilitation à la lumière du libellé du paragraphe 1 de ladite clause. Le Pakistan soutient que la Clause d'habilitation n'exige pas que le même traitement préférentiel soit accordé à tous les pays en développement puisque le schéma SGP tout entier repose sur l'octroi d'un traitement préférentiel à différents pays en développement, en fonction de leurs besoins en matière de développement. Ainsi, la Clause d'habilitation permet le traitement spécial et différencié des pays en développement. Par conséquent, si le traitement préférentiel est visé par un alinéa quelconque du paragraphe 2, alors l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas.¹⁴⁶

¹⁴³ Communication de Maurice en tant que tierce partie, pages 4 et 5.

¹⁴⁴ Communication de Maurice en tant que tierce partie, pages 5 et 6.

¹⁴⁵ Communication de Maurice en tant que tierce partie, page 6.

¹⁴⁶ [souligné dans l'original] Déclaration orale du Pakistan, paragraphe 2.

3. Le régime concernant les drogues n'exige pas de dérogation

5.81 Le Pakistan rejette l'allégation de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues n'est pas justifié sans une dérogation. Il fait valoir que, contrairement à l'article XXV du GATT de 1994 et à l'article IX de l'Accord sur l'OMC, qui traitent des dérogations aux obligations imposées à un Membre dans des circonstances exceptionnelles, la Clause d'habilitation ne mentionne pas de circonstances exceptionnelles et n'est pas temporaire. Par conséquent, le Pakistan estime qu'il n'est pas nécessaire que les Communautés européennes obtiennent une dérogation pour leur régime concernant les drogues.¹⁴⁷

4. L'inclusion du Pakistan dans le régime concernant les drogues ne vise pas à servir les objectifs de la politique des Communautés européennes

5.82 Le Pakistan soutient que l'allégation de l'Inde selon laquelle les circonstances dans lesquelles le Pakistan a été inclus dans le régime concernant les drogues indiquent que ce régime est destiné à répondre aux objectifs de la politique des Communautés européennes n'est pas corroborée par les faits. Le Pakistan fait valoir que, comme les autres bénéficiaires du régime concernant les drogues, il est aussi particulièrement affecté par le trafic de drogues car il est situé sur une route très utilisée pour la contrebande de drogues. Avec l'augmentation de la culture du pavot en Afghanistan, il se heurte à un problème de trafic de drogues constant. Le Pakistan dit qu'en 2002 il a saisi un total de 9,5 tonnes d'héroïne, ce qui représente la plus forte saisie annuelle d'héroïne par un pays dans le monde.¹⁴⁸

5.83 Selon le Pakistan, lorsqu'elles l'ont inclus, les Communautés européennes ont reconnu que l'instabilité en Afghanistan entraînait invariablement une augmentation du trafic de drogues via le Pakistan. En Afghanistan, le pavot est essentiellement cultivé dans les zones adjacentes à la zone tribale pakistanaise. Dans cette partie du pays, le Pakistan souligne que le pavot avait été éliminé grâce à des efforts soutenus. Toutefois, il dit qu'en l'absence de mesures énergiques, la culture du pavot pourrait reprendre dans la zone tribale. Il affirme que les efforts qu'il déploie pour s'attaquer à la production et au trafic de drogues sont reconnus par le PNUCID, qui a déclaré que le Pakistan était exempt de drogues et était un modèle à suivre dans la région.¹⁴⁹

5.84 Le Pakistan allègue que l'augmentation des exportations grâce au régime concernant les drogues représente approximativement 300 millions de dollars EU, et a abouti à la création de 60 000 emplois nouveaux. En conséquence, une grande majorité de ceux qui auraient pu être tentés par le trafic de drogues se sont vu offrir d'autres sources de revenu. À la lumière de ce qui précède, le Pakistan estime que son inclusion dans le régime concernant les drogues n'était pas destinée exclusivement à répondre aux objectifs de la politique des Communautés européennes.¹⁵⁰

F. PANAMA

1. Introduction

5.85 Le Panama affirme qu'il est nécessaire de maintenir le traitement tarifaire préférentiel accordé au titre du régime concernant les drogues car il constitue un instrument vital de soutien dans la lutte que le pays mène actuellement contre le trafic de drogues.¹⁵¹

¹⁴⁷ [souligné dans l'original] Déclaration orale du Pakistan, paragraphe 3.

¹⁴⁸ Déclaration orale du Pakistan, paragraphe 4.

¹⁴⁹ Déclaration orale du Pakistan, paragraphes 4 et 5.

¹⁵⁰ Déclaration orale du Pakistan, paragraphes 6 à 8.

¹⁵¹ Première déclaration orale du Panama, page 3.

5.86 Le Panama n'est pas d'accord avec l'Inde lorsqu'elle allègue que le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation exige que les pays développés accordent un traitement préférentiel à tous les pays en développement conformément à l'article I:1 du GATT de 1994. De plus, le Panama fait valoir que la Clause d'habilitation autorise l'octroi d'un traitement préférentiel aux pays en développement sur une base sélective, en dépit de l'obligation NPF.

2. Le présent différend a des implications importantes pour le Panama

5.87 Le Panama dit que les caractéristiques suivantes le prédisposent au trafic de drogues: 1) situation géographique; 2) canal interocéanique; 3) centre financier international; 4) infrastructure aéroportuaire; 5) efficience maritime; 6) libre circulation du dollar en tant que monnaie légale; et 7) zone de libre-échange la plus vaste de l'hémisphère.¹⁵²

5.88 Le Panama souligne que les autorités panaméennes ont fait de gros efforts pour réduire le trafic de drogues. Ainsi, il y a eu une augmentation notable des saisies d'héroïne ces dernières années. Le Panama souligne qu'en 2001 les saisies de drogues les plus importantes ont concerné la cocaïne, suivie par l'héroïne et le crack.¹⁵³

5.89 Le Panama indique qu'entre 2000 et 2003 les principales destinations de ces drogues étaient l'Espagne (39 pour cent), le Mexique (34 pour cent) et les États-Unis (21 pour cent).¹⁵⁴

5.90 Le Panama est d'avis que le régime concernant les drogues envoie au Panama et à la région un message fort des pays développés, indiquant qu'il est possible de sortir de la pauvreté en entreprenant des activités modestes mais légales.¹⁵⁵

5.91 Le Panama indique qu'en 2001 ses exportations vers la Communauté européenne ont représenté au total 162,9 millions de dollars EU. Environ 20 pour cent des exportations panaméennes sont destinées à la Communauté européenne. Le Panama affirme que les préférences tarifaires accordées dans le cadre du SGP stimulent ses exportations vers la Communauté européenne et ont une incidence directe sur son développement.¹⁵⁶ Par conséquent, le régime concernant les drogues réduit également le degré d'interdépendance existant entre le Panama et les États-Unis, partenaire commercial traditionnel du pays qui absorbe plus de 50 pour cent de ses exportations.¹⁵⁷

3. La Clause d'habilitation est rédigée sous forme d'instrument séparé et distinct des dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994

5.92 Le Panama fait valoir que la Clause d'habilitation est une règle spéciale régissant l'application des règles générales du GATT de 1994 en ce qui concerne le traitement différencié et plus favorable des pays en développement conformément aux arrangements mentionnés au paragraphe 2. Il met en avant le fait que le paragraphe 1 commence par souligner que les dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994 n'ont pas d'influence sur l'octroi d'un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement.¹⁵⁸

¹⁵² Communication du Panama en tant que tierce partie, page 7.

¹⁵³ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 7, dans laquelle le Panama fournit les données suivantes: en 2001, les saisies de cocaïne, d'héroïne et de crack ont été de 2655 984,49 grammes, 87 231,32 grammes et 4 434,55 grammes, respectivement.

¹⁵⁴ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 7.

¹⁵⁵ Première déclaration orale du Panama, page 3.

¹⁵⁶ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 6.

¹⁵⁷ Première déclaration orale du Panama, page 3.

¹⁵⁸ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 3.

5.93 Le Panama fait valoir que le paragraphe 2 indique clairement quels schémas de préférences seront exclus de l'application des dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994. Il soutient également que la note de bas de page 2 établit clairement le droit des Membres de réserver leur position dans les cas qui ne sont pas visés par la Clause d'habilitation. Selon le Panama, l'interprétation de l'Inde cherche à assimiler les cas explicitement cités dans la Clause d'habilitation aux autres schémas auxquels l'article I:1 du GATT de 1994 est applicable.¹⁵⁹

5.94 Le Panama soutient que le paragraphe 3 indique sans ambiguïté que l'octroi d'un "traitement différencié et plus favorable" est compatible avec la Clause d'habilitation et donne ensuite une liste exhaustive des prescriptions régissant ce traitement. Par conséquent, le fait de dire qu'un traitement préférentiel sera accordé au titre de la Clause [*sic*] elle-même et d'énumérer les prescriptions pertinentes exclut clairement le traitement énoncé au paragraphe 2 de la Clause d'habilitation du champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁶⁰

5.95 Le Panama estime que nier que la Clause d'habilitation a le statut d'instrument séparé et distinct revient à faire abstraction de son caractère spécial en l'incluant dans la disposition même de laquelle elle a été exclue.¹⁶¹

4. Le régime concernant les drogues ne contrevient pas à l'article I:1 du GATT de 1994, ni au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation

5.96 Le Panama fait valoir que la Clause d'habilitation autorise l'octroi d'un traitement préférentiel aux pays en développement sur une base sélective, en dépit de l'article I:1 du GATT de 1994. Le Panama rejette l'argument de l'Inde selon lequel le principe du traitement NPF inconditionnel énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994 s'applique également aux schémas SGP relevant de la Clause d'habilitation. Selon le Panama, le principe NPF a été assujéti au mécanisme spécial de la Clause d'habilitation.¹⁶²

5.97 Le Panama soutient que la discrimination alléguée par l'Inde est fondée sur une approche erronée. La nature unilatérale du SGP permet aux donneurs d'appliquer des critères objectifs pour sélectionner les bénéficiaires du traitement préférentiel. Le Panama indique que les critères sont déterminés sur la base d'une évaluation globale de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement. La sélection des bénéficiaires au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation devrait être interprétée comme étant l'exercice du droit des pays donneurs d'accorder un traitement tarifaire préférentiel dans le cas précis et non comme étant une discrimination. Selon le Panama, alléguer, comme le fait l'Inde, que le traitement spécial et plus favorable visé au paragraphe 1 devrait être accordé à tous les pays en développement revient à ajouter une restriction interprétative qui ne figure pas dans le texte de la Clause d'habilitation.¹⁶³

5. La Clause d'habilitation autorise une différenciation entre les bénéficiaires sans qu'une discrimination soit établie

5.98 Le Panama ne souscrit pas à l'argument de l'Inde selon lequel le régime concernant les drogues établit une discrimination entre les pays en développement parce qu'il ne s'étend pas à tous les pays en développement. Selon le Panama, cette interprétation viciée repose sur l'extension des dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994 à la Clause d'habilitation et elle aboutirait à une incertitude juridique et compromettrait l'offre d'incitations positives. Elle irait aussi à l'encontre des

¹⁵⁹ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 3.

¹⁶⁰ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 3.

¹⁶¹ Première déclaration orale du Panama, page 2.

¹⁶² Communication du Panama en tant que tierce partie, page 3.

¹⁶³ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 4.

objectifs qui ont motivé l'établissement de la Clause d'habilitation. Le Panama soutient par ailleurs que l'interprétation de l'Inde selon laquelle les préférences doivent être étendues à tous, qui s'oppose au principe de la généralisation (à un certain nombre de bénéficiaires) inscrit dans la Clause d'habilitation, amènerait les pays donneurs à limiter considérablement la portée de leurs schémas SGP du point de vue du nombre de programmes et de la gamme des avantages.¹⁶⁴

5.99 Par ailleurs, le Panama fait valoir qu'il ne peut pas souscrire à l'interprétation de l'Inde à la lumière du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation. Selon lui, les dispositions du paragraphe 3 c) ne peuvent jamais être respectées si l'on accepte l'interprétation de l'Inde selon laquelle tout avantage différencié constitue automatiquement une discrimination. Les besoins des pays en développement varient considérablement d'une région à l'autre ou même d'un pays à l'autre dans la même région. Le Panama allègue que, si le paragraphe 3 c) ne prévoyait pas une certaine flexibilité pour la conception des schémas d'incitation, nous serions face à des schémas rigides qui pourraient ne pas être avantageux pour les pays en développement qui ne tirent aucun avantage des schémas plus génériques. En outre, il n'y aurait aucun moyen d'empêcher des pays en développement plus avancés de recevoir des avantages au détriment de schémas conçus pour les pays en développement dont la taille, les capacités et les infrastructures sont infiniment moindres. Par conséquent, le Panama estime que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation ménage la possibilité de concevoir des schémas de préférences différents et de les modifier en fonction de l'évolution observée.¹⁶⁵

6. Le régime concernant les drogues est une réponse positive aux besoins du développement du Panama et est étayé par le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation

5.100 Le Panama indique qu'un obstacle majeur à l'accélération de la croissance économique et du développement des pays en développement est l'incapacité de concurrencer sur un pied d'égalité les marchés des pays développés. Cet obstacle est renforcé lorsqu'un pays doit consacrer des ressources humaines et financières importantes à la lutte contre le trafic de drogues et ses nombreuses activités délictueuses connexes.¹⁶⁶

5.101 Après une analyse exhaustive du régime concernant les drogues, le Panama est d'avis qu'il ne viole pas l'article I:1 du GATT de 1994 étant donné qu'il est pleinement visé par les paragraphes 2 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation.¹⁶⁷

5.102 Selon le Panama, le régime concernant les drogues favorise également le développement industriel, qui génère simultanément une succession d'avantages sociaux aboutissant à l'amélioration de la qualité de la vie ainsi qu'à la stimulation de la croissance commerciale. Cela se traduit par une amélioration de la capacité de production qui devrait aboutir à l'augmentation des superficies consacrées à l'ensemencement, ainsi qu'à la création de nouvelles sociétés nationales d'exportation, à des flux de capitaux d'investissement, à l'amélioration des conditions d'emploi et à une baisse plus rapide que prévu des possibilités d'activités criminelles.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Communication du Panama en tant que tierce partie, pages 4 et 5.

¹⁶⁵ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 5.

¹⁶⁶ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 5.

¹⁶⁷ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 5.

¹⁶⁸ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 6.

5.103 Le Panama affirme que les effets positifs du régime concernant les drogues pour la promotion du développement local peuvent être démontrés par le fait que les sociétés, plus de 140, fabriquant des produits d'exportation non traditionnels qui étaient immatriculées au Panama en 2001 sont, pour la plupart, situées dans les zones rurales.¹⁶⁹

5.104 Le Panama indique que les Communautés européennes ont conçu ce schéma d'incitation spécial pour les pays traditionnellement exposés aux problèmes liés au trafic de drogues sous toutes ses formes délictueuses. En conséquence, le Panama est d'avis que le régime concernant les drogues est compatible avec l'esprit des schémas de préférences tarifaires dans la mesure où tout traitement favorable et différencié additionnel a des objectifs en matière de commerce et de développement.¹⁷⁰

G. PARAGUAY

1. Introduction

5.105 Le Paraguay indique qu'il a un intérêt substantiel dans la présente affaire pour deux raisons distinctes. Tout d'abord, l'affaire dont est saisi le Groupe spécial concerne des questions systémiques qui ont des incidences importantes sur l'interprétation et l'application des principes de base du système commercial multilatéral, en particulier sur l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") et sur l'application correcte des dispositions relatives à l'octroi d'un traitement spécial et différencié aux pays en développement. Il est dans l'intérêt du Paraguay que le Groupe spécial ne crée pas d'exceptions au principe NPF qui n'ont pas été négociées par les Membres et qu'il préserve les droits et les obligations des Membres comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

5.106 Plus précisément, le Paraguay indique que le présent différend présente un intérêt particulier pour lui dans la mesure où il fait partie des pays en développement Membres touchés par le régime concernant les drogues. Les préférences tarifaires accordées à certains pays en développement ont des effets négatifs sur les exportations de tous les pays en développement qui ne bénéficient pas de ces préférences. Ainsi, le "coût" des préférences accordées à un groupe restreint de pays en développement est supporté par les pays en développement exclus du régime concernant les drogues, dont fait partie le Paraguay.

5.107 Le Paraguay indique qu'il a pâti et qu'il continue de pâtir du traitement discriminatoire appliqué par les Communautés européennes. Le Paraguay a toujours soutenu, dans les différentes instances de l'OMC, que les préférences tarifaires accordées aux pays en développement au titre de la Clause d'habilitation devaient, suivant les termes de cette dernière, être conçues et appliquées de manière "généralis[e] ... sans réciprocité ni discrimination".

2. Question préliminaire de la représentation conjointe

5.108 En ce qui concerne la question préliminaire de la représentation conjointe, qui a été soulevée par les Communautés européennes au cours de la première réunion du Groupe spécial, le Paraguay et l'Inde ont présenté une déclaration conjointe au Groupe spécial le 14 mai, confirmant que tous deux avaient accepté d'être représentés en même temps par le CCLLO dans le cadre du présent différend.

¹⁶⁹ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 6 et note de bas de page 8 y relative, où il est indiqué ce qui suit: Les exportations de base de ces sociétés étaient les melons, les pastèques, le cuir, etc. Les exportations panaméennes de produits végétaux se sont élevées à 173,7 millions de balboas en 2001. La destination finale de 85,5 pour cent de ces exportations (139,4 millions de balboas) était l'Union européenne, d'où il faut en conclure que l'émergence de ces sociétés était due à l'approfondissement des relations du Panama avec le marché concerné pendant cette période.

¹⁷⁰ Communication du Panama en tant que tierce partie, page 6.

5.109 Dans une communication au Groupe spécial datée du 28 mai 2003 concernant cette question préliminaire¹⁷¹, le Paraguay a indiqué que, comme ils étaient tous deux des pays en développement, l'Inde et le Paraguay avaient droit à l'aide du CLO, que ce soit en tant que parties ou en tant que tierces parties. Le Paraguay rappelle également que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "que ce soit dans ... l'Accord sur l'OMC, le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail, ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel". Le Paraguay allègue que la même observation est tout aussi valable pour la composition de la délégation dans la procédure de groupe spécial.

5.110 Le Paraguay soutient que les procédures de règlement des différends de l'OMC établissent des règles déontologiques pour les membres des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel mais pas pour les conseils juridiques représentant les Membres de l'OMC, qu'ils fassent partie des services juridiques du pays Membre ou qu'ils soient engagés pour un différend précis. Le Paraguay estime que les conflits d'intérêts devraient constituer la préoccupation principale de chacun des Membres concernés. C'est pourquoi il considère que la demande des Communautés européennes visant à ce que le Groupe spécial se prononce sur des questions d'ordre déontologique est sans fondement et devrait être rejetée.

3. Préoccupations d'ordre systémique

- a) L'élimination de la discrimination constitue un objectif fondamental du système commercial multilatéral

5.111 Le Paraguay indique que l'un des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC est "l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales" qui figure dans son préambule.

5.112 Le Paraguay fait valoir que l'élimination des discriminations constitue un élément fondamental des règles du système commercial multilatéral. Celui qui interprète l'Accord sur l'OMC doit donc partir du principe que la non-discrimination est la règle, sauf si les Membres de l'OMC en sont explicitement et clairement convenus autrement. Tout manquement au principe NPF entraîne des avantages commerciaux pour certains et des pertes pour d'autres et modifie ainsi l'équilibre des droits et des obligations qui a été négocié. Tout manquement à ce principe ne peut donc qu'être le résultat de négociations entre les Membres. Les Membres de l'OMC ne sont jamais convenus que les pays développés pouvaient accorder des préférences tarifaires à un groupe de pays en développement déterminé. Les Communautés européennes ont cherché à obtenir l'accord nécessaire en demandant une dérogation mais celle-ci leur a été refusée. Le régime concernant les drogues est donc resté un régime unilatéral et constitue par conséquent un manquement au principe NPF incompatible avec les règles de l'OMC.

5.113 Le Paraguay fait valoir également que les pays en développement n'ont jamais donné leur accord pour que les pays développés puissent établir une discrimination entre les pays en développement, si ce n'est en faveur des pays les moins avancés.¹⁷² Le Paraguay dit que, pour autant qu'il s'en souvienne, aucun pays développé n'a jamais estimé que les pays développés pouvaient opérer une différenciation entre les pays en développement dans le cadre du SGP lors des négociations du Cycle d'Uruguay. Par conséquent, le Paraguay allègue qu'il peut y avoir eu des

¹⁷¹ Lettre du 28 mai 2003 de la Mission permanente du Paraguay au Groupe spécial concernant le rôle de conseil pour l'Inde et le Paraguay du Centre consultatif sur la législation de l'OMC.

¹⁷² Deuxième déclaration orale du Paraguay, paragraphe 6.

violations de la Clause d'habilitation au moment où se déroulaient les négociations du Cycle d'Uruguay, mais que les Membres ont alors choisi de les tolérer.¹⁷³

- b) La question de la discrimination sur la base de "critères objectifs" ne doit pas être examinée par le Groupe spécial

5.114 Les Communautés européennes et l'Inde s'accordent à dire que, au titre de la Clause d'habilitation, un traitement tarifaire préférentiel accordé dans le cadre du SGP doit l'être "... sans discrimination"; toutefois, l'interprétation qu'ils donnent de cette expression n'est pas la même. Les Communautés européennes allèguent que la Clause d'habilitation permet aux pays développés d'accorder un traitement différent aux "pays en développement qui, suivant des critères objectifs, ont des besoins différents en matière de développement".¹⁷⁴

5.115 Selon le Paraguay, cet argument ne se rapporte pas aux mesures que l'Inde a décidé de soumettre au Groupe spécial.

5.116 Le Paraguay affirme que la mesure en cause est le régime concernant les drogues tel qu'établi dans le Règlement. À la différence des dispositions régissant les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement, les dispositions du Règlement établissant le régime concernant les drogues ne prévoient: i) aucun "critère objectif" pour l'inclusion de pays en développement dans le régime concernant les drogues ni ii) aucune procédure ou critère pour leur inclusion. Les dispositions indiquent seulement qu'un groupe de pays désignés peut se voir accorder des préférences spéciales. Le Paraguay ne fait pas partie de ce groupe et il n'est indiqué nulle part dans le Règlement à quels "critères objectifs" le Paraguay devrait satisfaire pour en faire partie. Le Paraguay fait valoir que la vérité est que les incitations fournies dans le cadre du régime concernant les drogues sont limitées à des bénéficiaires précis désignés à l'avance par les Communautés européennes et non à des pays satisfaisant à certains critères.

5.117 Le Paraguay fait valoir que la mesure en cause établit donc une discrimination en faveur de pays spécifiés, et non en faveur de pays satisfaisant à des critères définis. La question de savoir si la Clause d'habilitation autorise les Communautés européennes à adopter des schémas SGP qui établissent une discrimination entre les pays en développement sur la base de critères objectifs ne doit donc pas être examinée par le Groupe spécial aux fins de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En tout état de cause, la Clause d'habilitation ne permet pas d'opérer une différenciation en ce qui concerne le traitement des pays en développement, comme il est précisé ci-dessous.

5.118 Le Paraguay fait valoir que l'interprétation que les Communautés européennes donnent de la non-discrimination, sur la base de critères d'"objectifs légitimes" et de "moyens raisonnables" est trop imprécise pour garantir qu'il n'y aura pas d'abus et que les abus pourront, le cas échéant, être sanctionnés en droit par les Groupes spéciaux de façon cohérente.¹⁷⁵

- c) En tout état de cause, la Clause d'habilitation ne permet pas d'opérer une différenciation en ce qui concerne le traitement entre les pays en développement dans le contexte des schémas SGP

5.119 Le Paraguay indique que tous les pays en développement ont des besoins différents en matière de développement. La Clause d'habilitation ne permet pas aux pays développés d'accorder un traitement différencié à certains pays en développement au motif qu'ils ont "des besoins différents en matière de développement". Si tel était le cas, il ne serait pas nécessaire de recourir explicitement au paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation, qui autorise de manière spécifique un "traitement spécial

¹⁷³ Deuxième déclaration orale du Paraguay, paragraphe 7.

¹⁷⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 84.

¹⁷⁵ Deuxième déclaration orale du Paraguay, paragraphe 17.

accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement". Par conséquent, la discrimination entre les pays en développement n'est envisagée que pour les pays les moins avancés, et non pour un groupe de pays en développement ayant "des besoins différents en matière de développement", qu'ils soient ou non moins avancés. Il ne suffit pas que les Communautés européennes affirment que le critère de différenciation qu'elle utilisent est "justifié", elles doivent prouver qu'il est prévu expressément dans le cadre de la Clause d'habilitation. Le Paraguay allègue qu'elles ne l'ont à l'évidence pas fait en l'espèce.

5.120 Le Paraguay soutient que l'interprétation des Communautés européennes est non seulement contredite par le paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation, mais qu'elle va également à l'encontre de l'accord intervenu entre pays développés et pays en développement dans le cadre de la CNUCED, comme il ressort du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Le paragraphe 2 a) limite la possibilité de s'écarter de l'article I:1 du GATT de 1994 au seul traitement tarifaire préférentiel qui est conforme au "Système généralisé de préférences" tel qu'il est défini dans la "Décision des Parties Contractantes du 25 juin 1971" ("la Dérogation de 1971"). La Dérogation de 1971 autorise une dérogation à l'article I:1 du GATT de 1994 pour permettre aux "parties contractantes développées d'accorder ... un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de pays et territoires en voie de développement à l'effet d'étendre à ces pays et territoires en général le traitement tarifaire préférentiel mentionné dans le préambule de la présente Décision". Quant au préambule il dispose ce qui suit:

"... Rappelant qu'à la deuxième session de la CNUCED un accord unanime s'est fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement afin d'augmenter les recettes d'exportation, de favoriser l'industrialisation et d'accélérer le rythme de la croissance économique de ces pays;

Considérant que des arrangements mutuellement acceptables concernant l'établissement d'un traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans discrimination ni réciprocité, sur les marchés des pays développés en faveur de produits originaires de pays en voie de développement ont été élaborés à la CNUCED". (non souligné dans l'original)

5.121 Le Paraguay note que les arrangements mutuellement acceptables élaborés à la CNUCED figurent dans les "Conclusions concertées du Comité spécial des préférences"¹⁷⁶ ("Conclusions concertées") adoptées par le Conseil du commerce et du développement le 13 octobre 1970. Les Conclusions concertées sont le résultat de négociations qui se sont déroulées sur une période de deux ans en application de la Résolution 21 (II) de la deuxième Conférence, tenue à New Delhi.

5.122 Selon le Paraguay, d'après l'interprétation des Communautés européennes, des sous-groupes de pays en développement peuvent être désignés en vue d'un traitement préférentiel dans la mesure où, "suivant des critères objectifs, ils ont des besoins différents en matière de développement", ce qui suppose que les pays développés Membres peuvent déterminer ces critères de manière unilatérale. Toutefois, les Conclusions concertées n'ont pas prévu une telle souplesse d'interprétation. Elles envisageaient simplement que les pays développés pouvaient: i) utiliser des "mécanismes de sauvegarde"¹⁷⁷; et ii) à la rigueur, exclure purement et simplement certains pays du statut de

¹⁷⁶ Rapport du Comité spécial des préférences sur la deuxième partie de sa quatrième session, 21 septembre–12 octobre 1970 (TD/B/329/Rev.1).

¹⁷⁷ Partie III des Conclusions concertées.

bénéficiaires.¹⁷⁸ Toutefois, le Paraguay affirme qu'il n'est dit nulle part que les pays développés pourraient établir une distinction entre les pays qu'ils ont reconnus comme étant des pays en développement. C'est également ce qui ressort clairement de la Partie V des Conclusions concertées, qui mentionne expressément les "Mesures spéciales en faveur des pays en voie de développement les moins avancés". Il n'est prévu aucune autre possibilité d'établir un traitement différencié pour certains pays en développement.

5.123 Le Paraguay fait observer que, d'après l'interprétation que les Communautés européennes font de la Clause d'habilitation, il est possible d'accorder des préférences tarifaires à un ensemble de pays en développement sans accorder les mêmes préférences à des pays moins avancés, pour autant que l'ensemble de pays en développement a des besoins différents en matière de développement. Cela montre la difficulté que représente le critère proposé par les Communautés européennes. Selon le Paraguay, les pays moins avancés pourraient être victimes d'un détournement d'échanges vers des pays en développement simplement parce que ces derniers ont un "besoin en matière de développement" qu'un pays développé juge particulièrement urgent. Il s'agit en l'espèce de difficultés liées à la production et au trafic de drogues; mais, dans d'autres cas, il pourrait s'agir, par exemple, de "transition à partir d'un régime militaire, de "forte croissance de la population", de "taux d'alphabétisation", de "degré élevé de corruption" ou de "niveau d'électrification rurale". Les pays en développement ont toute une série de besoins en matière de développement, mais la Clause d'habilitation ne permet pas aux pays développés de n'accorder des préférences tarifaires que pour certains besoins choisis par eux. En fait, elle prévoit un type de différenciation admissible et ne prêtant pas à controverse en faveur des pays jugés les plus nécessaires par l'ONU, à savoir un traitement spécial pour les pays les moins avancés. Le Paraguay estime que les Communautés européennes n'expliquent pas en quoi les problèmes de développement des pays confrontés à la production et au trafic de drogues sont uniques et plus urgents que les problèmes de développement rencontrés par d'autres pays en développement en raison de nombreux autres facteurs.

5.124 Le Paraguay fait valoir par ailleurs que si l'interprétation que les Communautés européennes donnent de la Clause d'habilitation était retenue, le SGP serait un instrument permettant d'exercer une influence excessive sur les pays en développement en accordant des préférences tarifaires de manière sélective; il serait alors détourné de sa fonction d'instrument au service de la générosité des pays développés et porterait préjudice aux pays en développement.¹⁷⁹

5.125 Le Paraguay considère que la thèse des Communautés européennes a pour conséquence que les pays développés pourraient manipuler le régime SGP pour chercher à atteindre leurs propres objectifs politiques et que le système commercial multilatéral fondé sur des règles perdrait toute crédibilité. Dans ce contexte, le Paraguay souligne que le système commercial multilatéral fondé sur des règles a été établi précisément pour garantir à tous les Membres des conditions égales, quel que soit leur niveau de développement économique ou de puissance politique, afin qu'ils puissent organiser leurs relations commerciales conformément aux règles et aux critères qu'ils ont eux-mêmes établis dans le cadre de leur participation à l'OMC. Le Paraguay fait valoir que l'approche des Communautés européennes ne fait qu'accentuer encore les désavantages intrinsèques dont souffrent les pays en développement.

5.126 Le Paraguay estime qu'il apparaît clairement que le caractère discriminatoire du régime concernant les drogues se traduit par des obstacles aux exportations des pays en développement qui font l'objet d'une discrimination. Le régime concernant les drogues a des effets néfastes sur les exportations courantes et empêche la création de possibilités d'échanges futurs. Lorsqu'il procédera à l'évaluation des mesures qui lui sont soumises, le Groupe spécial devra prendre en compte le fait que les investisseurs et les négociants ont besoin de règles claires et prévisibles pour pouvoir planifier

¹⁷⁸ Partie IV des Conclusions concertées.

¹⁷⁹ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 9.

leurs activités. Le Paraguay affirme que, si l'on donnait aux pays développés la possibilité d'opérer une distinction entre les pays en développement suivant des critères déterminés de manière unilatérale, il n'y aurait plus aucune prévisibilité dans les relations commerciales entre pays développés et pays en développement.

5.127 Le Paraguay est d'avis que l'interprétation que les Communautés européennes font du concept de non-discrimination n'est donc pas conciliable avec le paragraphe 3 a) de la Clause d'habilitation, qui dispose que les schémas SGP "[seront] conçu[s] pour faciliter et *promouvoir* le commerce des pays en voie de développement", ni avec les prescriptions du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation selon lesquelles les schémas SGP doivent être conçus pour répondre de manière positive aux "besoins du ... commerce" des pays en développement.

5.128 Le Paraguay rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation est une base leur permettant de déterminer effectivement quels sont les besoins des pays en développement en matière de développement et donc d'accorder un traitement différencié à certains pays en développement.¹⁸⁰ En conséquence, le Paraguay fait valoir que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a affirmé que l'obligation de non-discrimination énoncée dans le GATT de 1994, en particulier à l'article I:1, s'applique aux importations de produits similaires, sauf lorsque ces obligations font l'objet d'une dérogation spécifique. Par conséquent, le Paraguay soutient que l'expression "non-discrimination" dans le cadre de la Clause d'habilitation a le même sens que la "non-discrimination" au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, puisque la Clause d'habilitation fait partie du GATT de 1994.¹⁸¹ Le Paraguay indique que le paragraphe 3 c) traite de la *conception* des préférences tarifaires (c'est-à-dire produits visés, importance des réductions tarifaires) et non du principe d'un traitement "non discriminatoire" dans le contexte de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁸²

d) Le mécanisme de dérogation apporte la flexibilité voulue

5.129 Le Paraguay fait valoir que si des Membres souhaitent appliquer des mesures discriminatoires incompatibles avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC, ils ne peuvent le faire qu'en ayant recours à l'article IX de l'Accord sur l'OMC. L'article IX de l'Accord sur l'OMC leur ménage la flexibilité nécessaire pour s'écarter des obligations leur incombant dans le cadre de l'OMC. Les procédures de dérogation donnent aux Membres susceptibles d'être touchés la possibilité de contrebalancer les effets négatifs de préférence favorisant un groupe de pays en négociant des engagements compensatoires en matière d'accès aux marchés. De cette manière, l'article IX limite le préjudice causé à d'autres Membres par des mesures qui ne sont pas conformes aux dispositions de l'Accord sur l'OMC.

5.130 Le Paraguay signale qu'en 1976 il a été affecté par le traitement spécial et différencié accordé uniquement aux pays ACP dans le cadre de la Convention de Lomé. Néanmoins, les Communautés européennes ont recouru au mécanisme de dérogation pour obtenir le consentement des Membres et contrebalancer le préjudice causé aux pays en développement affectés. Par conséquent, d'autres Membres, dont le Paraguay, se sont vu ménager la possibilité de demander des concessions compensatoires aux Communautés européennes.

5.131 Le Paraguay soutient que la situation actuelle est complètement différente. En mettant en œuvre de manière unilatérale le régime concernant les drogues sans bénéficier d'une dérogation, les Communautés européennes ont fait fi du caractère multilatéral du système de l'OMC et ont privé le Paraguay et d'autres pays en développement Membres de la possibilité de limiter le préjudice causé par la nature discriminatoire du régime concernant les drogues.

¹⁸⁰ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 16.

¹⁸¹ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 18.

¹⁸² Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 19.

4. Préoccupations spécifiquement liées à la situation du Paraguay

5.132 Le Paraguay signale que de nombreux pays en développement confrontés au problème de la drogue ne sont pas visés par le régime concernant les drogues. Les Communautés européennes ont même évoqué certains de ces pays dans le paragraphe 140 de leur communication. Du fait de sa situation géographique spécifique, le Paraguay rencontre de graves problèmes de trafic de drogues. Le gouvernement et la société paraguayens sont engagés dans la lutte contre ce problème, qui a exigé le transfert d'importantes ressources consacrées à d'autres actions sociales. S'agissant du trafic de drogues, la situation du Paraguay est comparable à celle de certains des pays figurant sur la liste des bénéficiaires du régime concernant les drogues. Pourtant, le Paraguay rappelle qu'il n'a pas été inclus dans le régime concernant les drogues, ce qui jette le doute sur l'affirmation des Communautés européennes d'après laquelle la désignation des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues est "effectuée suivant des critères objectifs, sans discrimination".¹⁸³

5.133 Le Paraguay indique qu'il est lui aussi très touché par les problèmes liés à la drogue. Ses problèmes ont été reconnus par d'autres pays de la région, y compris certains des bénéficiaires, qui ont signé divers accords de coopération avec le Paraguay pour lutter contre la production et le trafic de drogues.¹⁸⁴ Toutefois, malgré ses problèmes de drogue, le Paraguay ne cherche pas à bénéficier de mesures qui réduisent le droit des pays en développement à bénéficier du traitement NPF.¹⁸⁵ Le Paraguay est persuadé que les intérêts à long terme de tous les pays en développement sont mieux servis par un système commercial sûr et prévisible dans lequel les règles sont toujours appliquées.¹⁸⁶

5.134 Le Paraguay allègue que le régime concernant les drogues a provoqué un détournement d'échanges depuis son établissement en 1990. Avant cela, plusieurs produits d'exportation paraguayens vers les Communautés européennes étaient compétitifs. Le Paraguay indique que, après l'introduction du régime concernant les drogues, les exportations de ces produits du Paraguay vers les Communautés européennes ont considérablement diminué. En revanche, les exportations de produits similaires en provenance de certains des pays bénéficiaires ont augmenté. Le Paraguay réaffirme donc que la mise en œuvre du régime concernant les drogues a provoqué un détournement d'échanges en faveur des pays bénéficiaires.

5.135 Le Paraguay affirme que ses entreprises sont désavantagées sur le plan de la concurrence par rapport à leurs homologues des pays bénéficiaires, non seulement parce qu'elles sont privées des mêmes possibilités d'accès aux marchés, mais aussi parce qu'elles doivent prendre en charge le coût de la lutte contre le trafic de drogues (par le biais des taxes intérieures). Les effets négatifs des préférences tarifaires se font sentir jusque sur le marché intérieur du Paraguay. Alors que plusieurs produits paraguayens ne peuvent entrer dans les Communautés européennes en raison des désavantages sur le plan de la concurrence résultant des préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues, les producteurs des pays bénéficiaires peuvent accroître leur capacité d'exportation et réaliser ainsi des économies d'échelle au stade de la production. Les producteurs paraguayens ne peuvent réaliser les mêmes économies d'échelle. En conséquence, le Paraguay fait valoir que les producteurs des autres pays bénéficiaires ont amélioré leur position concurrentielle par rapport à celle des producteurs paraguayens jusque sur le marché intérieur du Paraguay.

¹⁸³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 116.

¹⁸⁴ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 19.

¹⁸⁵ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 20.

¹⁸⁶ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 21.

5.136 Le Paraguay indique que 90 pour cent de ses exportations sont des produits agricoles et que les obstacles discriminatoires rencontrés par ces exportations sur le marché des Communautés européennes ont eu un effet néfaste sur son économie.¹⁸⁷

5.137 Le Paraguay dit qu'il n'y a pas seulement détournement des échanges à la fois sur le marché des Communautés européennes et sur le marché intérieur du Paraguay. À la suite des préférences tarifaires discriminatoires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues, il y a aussi eu "détournement des investissements". Le fait que le Paraguay et certains des pays bénéficiaires sont proches favorise le retrait des investissements effectués au Paraguay et leur déplacement vers ces pays. De plus, des flux d'investissement internationaux dans les secteurs qui bénéficient du régime concernant les drogues sont détournés du Paraguay. Le Paraguay relève qu'en l'occurrence trois grandes industries qui avaient auparavant investi au Paraguay ont dû transférer ces investissements vers d'autres pays en développement bénéficiant d'un traitement tarifaire préférentiel.¹⁸⁸

5.138 Le Paraguay allègue que le préjudice que lui a causé la mise en œuvre du régime concernant les drogues est exacerbé par les particularités de la situation géographique du Paraguay. Le Paraguay est un pays sans littoral, qui doit supporter des coûts de transport élevés pour exporter ses produits vers les Communautés européennes. Ce facteur influe de manière importante sur le développement du Paraguay. Au sujet de l'interprétation que les Communautés européennes font de la Clause d'habilitation, un SGP répondant vraiment aux besoins en matière de développement ne peut donc traiter uniquement des problèmes propres à un groupe de pays sélectionnés. Le Paraguay fait valoir qu'il doit prendre en compte les très nombreux problèmes que rencontrent les pays en développement et prévoir ainsi des avantages pour chacun d'entre eux.

5. Conclusion

5.139 Le Paraguay estime que le régime concernant les drogues est incompatible avec les prescriptions découlant de l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié au titre de la Clause d'habilitation. En conséquence, le Paraguay a souffert d'un détournement des échanges et des investissements.

5.140 Le Paraguay demande au Groupe spécial de constater que les mesures en cause sont incompatibles avec les obligations des Communautés européennes au titre de l'Accord sur l'OMC. En l'absence de dérogation acceptée par les Membres, le Paraguay demande au Groupe spécial de bien vouloir suggérer aux Communautés européennes d'appliquer les préférences tarifaires dans le cadre du régime concernant les drogues à tous les pays en développement, comme il est prévu dans la Clause d'habilitation.

H. ÉTATS-UNIS

1. Introduction

5.141 Les États-Unis affirment qu'ils participent au présent différend en raison de l'importance systémique des questions présentées et des implications potentielles des recommandations et décisions de l'ORD. Ils affirment qu'ils ne prennent pas partie sur la question de savoir si le régime concernant les drogues est compatible avec les obligations que les Communautés européennes ont souscrites dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis exhortent le Groupe spécial à adopter pour le règlement du présent

¹⁸⁷ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 26.

¹⁸⁸ Première déclaration orale du Paraguay, paragraphe 24.

différend une approche rigoureuse et prudente qui s'en tienne aux faits propres à l'affaire et prenne soin d'éviter d'aller au-delà des circonstances particulières du présent différend.¹⁸⁹

5.142 Les États-Unis estiment que la Clause d'habilitation n'est pas un moyen de défense affirmatif, mais plutôt une règle positive autorisant les Membres à accorder des préférences commerciales aux pays en développement dans certaines circonstances.¹⁹⁰ Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Inde selon lequel le libellé du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation exige que les pays développés étendent à tous les pays en développement tout avantage accordé dans le cadre d'un schéma SGP.¹⁹¹ Ils ne sont pas d'accord non plus avec l'interprétation que fait l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" dans le cadre de la Clause d'habilitation.¹⁹² En outre, les États-Unis abordent plusieurs questions relatives à l'article XX du GATT de 1994¹⁹³, de même que la question préliminaire de la représentation juridique qui a été soulevée par les Communautés européennes lors de la première réunion de fond du Groupe spécial.¹⁹⁴

2. La question préliminaire de la représentation juridique

5.143 Les États-Unis notent que la question préliminaire soulevée par les Communautés européennes concerne la représentation juridique conjointe d'une partie et d'une tierce partie à un différend. Les États-Unis indiquent qu'ils seraient d'accord avec les Communautés européennes si leur argument était que les tierces parties ne pouvaient pas, d'une manière générale, avoir recours à une représentation conjointe comme moyen de renforcer leurs droits, rôle ou statut dans un différend. Toutefois, les États-Unis relèvent que rien n'indique que tel est le cas en l'espèce. Pour régler ce problème, il faudrait établir clairement à quel moment le CLO parle au nom de l'Inde et à quel moment il s'exprime au nom d'autres délégations. Les États-Unis affirment qu'ils ne voient pas d'obstacle à ce que le CLO représente plus d'une partie dans le présent différend. Ils notent que les conflits d'intérêts devraient normalement constituer la préoccupation principale de chacun des Membres concernés. Les États-Unis disent également qu'en regard à la décision relative à l'élargissement des droits de tierce partie, il n'est pas évident qu'il y ait un problème de confidentialité dans la présente affaire.¹⁹⁵

3. La Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994

5.144 Les États-Unis s'accordent avec les Communautés européennes pour estimer que la Clause d'habilitation n'est pas un moyen de défense affirmatif justifiant une violation de l'article I:1 du GATT de 1994. Ils estiment que la Clause d'habilitation fait partie du GATT de 1994 en qualité d'"autre décision", conformément au paragraphe 1 b) iv) du GATT de 1994. Par conséquent, la Clause d'habilitation a la même valeur que le GATT de 1947 (qui fait partie du GATT de 1994 conformément au paragraphe 1 a) de ce dernier). À ce titre, elle fait partie de l'équilibre global des droits et des obligations convenus dans le GATT de 1994 et l'Accord sur l'OMC et n'est pas seulement un "moyen de défense affirmatif" contre l'article I:1 du GATT de 1947.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 2; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 14.

¹⁹⁰ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 4 à 9; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 2 à 4.

¹⁹¹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphes 2 à 6.

¹⁹² Première déclaration orale des États-Unis, paragraphes 7 à 14.

¹⁹³ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 10; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 6 à 8.

¹⁹⁴ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 15.

¹⁹⁵ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 15.

¹⁹⁶ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 4 et 5.

5.145 Les États-Unis indiquent que le membre de phrase "[n]onobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général" exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994. Ils font remarquer que la définition que donne le dictionnaire du terme "notwithstanding" (nonobstant) est "in spite of" (malgré), ce qui signifie que les Membres peuvent accorder un traitement préférentiel dans le cadre de la Clause d'habilitation "malgré" l'obligation d'accorder le traitement NPF sans condition.¹⁹⁷

5.146 Les États-Unis affirment qu'à la différence de la Dérogation de 1971, la Clause d'habilitation prévoit une autorisation générale, permanente et distincte dont on peut se prévaloir "nonobstant" l'article I:1 du GATT de 1994. À cet égard, il n'est pas nécessaire de déterminer si une mesure est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 avant d'appliquer la Clause d'habilitation. La Clause d'habilitation est une règle positive qui confère une autorisation et crée des obligations en elle-même.¹⁹⁸

5.147 Les États-Unis comparent la situation en l'espèce à celle qui existait dans l'affaire *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, dans laquelle l'Organe d'appel a considéré qu'une disposition qualifiée d'"exception" par une partie ne constituait pas un moyen de défense affirmatif, mais faisait "partie intégrante" de l'arrangement que représentait l'Accord sur les textiles et les vêtements, qui "reflét[ait] un équilibre tout aussi soigneusement établi de droits et d'obligations".¹⁹⁹

5.148 Selon les États-Unis, non seulement la position juridique de l'Inde est incorrecte, mais son interprétation aurait des conséquences fâcheuses. À cet égard, les États-Unis affirment que faire peser sur les pays développés la charge de défendre des mesures qui profitent aux pays en développement les dissuaderait d'accorder volontairement un traitement préférentiel au titre de la Clause d'habilitation. De plus, cela aurait malheureusement pour effet de rendre le traitement plus difficile à défendre. Ainsi, l'Inde amènerait le Groupe spécial à conclure qu'il devrait être présumé que le traitement tarifaire préférentiel n'est *pas* visé par la Clause d'habilitation, et qu'il incombe aux pays développés d'établir la preuve du contraire.²⁰⁰

5.149 Les États-Unis allèguent que l'argumentation de l'Inde présente par ailleurs des contradictions internes. D'une part, s'agissant du "moyen de défense affirmatif", l'Inde affirme que le paragraphe 2 a) n'impose pas d'obligations ou de règles positives créant des obligations en elles-mêmes, alors que d'autre part, elle allègue que le traitement tarifaire préférentiel doit être non discriminatoire et déclare qu'"il n'y a aucun doute qu'il s'agit d'une prescription contraignante".²⁰¹ Les États-Unis considèrent que l'Inde ne peut pas tout avoir et voir des prescriptions juridiques dans le texte lorsqu'elles lui sont favorables tout en niant l'existence d'obligations lorsqu'elle veut que la charge de la preuve incombe aux Communautés européennes.²⁰²

5.150 À la lumière de ce qui précède, les États-Unis rejettent l'allégation de l'Inde d'après laquelle il revient aux Communautés européennes de prouver que le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation car il constitue un "moyen de défense affirmatif". Les États-Unis affirment que l'argument de l'Inde selon lequel le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 est dénué de pertinence, à moins que l'Inde puisse d'abord prouver que le régime concernant les drogues est incompatible avec la Clause d'habilitation.²⁰³

¹⁹⁷ [italique dans l'original] Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 6.

¹⁹⁸ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 7.

¹⁹⁹ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 8, qui cite *États-Unis - Chemises et blouses de laine* dans sa note de bas de page 5, DSR 1997:1, 337.

²⁰⁰ [italique dans l'original] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 3.

²⁰¹ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 4, qui fait référence, dans la note de bas de page 4, au paragraphe 79 de la deuxième communication de l'Inde.

²⁰² Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 4.

²⁰³ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 9.

4. "Tous" les pays en développement

5.151 Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Inde selon lequel le libellé du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation exige que les pays développés étendent à tous les pays en développement tout avantage accordé dans le cadre d'un schéma SGP. C'est à la conclusion inverse que mène le texte de la Clause d'habilitation.²⁰⁴

5.152 D'après les États-Unis, l'argument avancé par l'Inde selon lequel il faut lire l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 1 comme si elle était précédée du terme "tous" est sans fondement dans la mesure où la Clause d'habilitation utilise dans tous les cas l'expression "pays en voie de développement" précédée des articles "des", "de" ou "aux", mais jamais du terme "tous". De plus, l'interprétation de l'Inde ne fonctionne pas dans d'autres parties de la Clause d'habilitation. Les États-Unis font valoir que l'Inde n'admettrait certainement pas l'argument comparable voulant que l'utilisation du terme "parties" dans l'expression "parties contractantes développées" du paragraphe 2 a) signifie que "tous les pays développés" doivent accorder un traitement tarifaire préférentiel afin que tout pays en développement en profite.²⁰⁵

5.153 Les États-Unis s'accordent avec les Communautés européennes et d'autres tierces parties pour considérer que les "autres parties contractantes" mentionnées au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation ne peuvent désigner les seules "autres parties contractantes *développées*", comme l'Inde le laisse entendre. D'après les États-Unis, la Clause d'habilitation permet à l'Inde et aux autres pays en développement d'accorder un traitement différencié et plus favorable à d'autres pays en développement. La Clause d'habilitation prévoit expressément que les pays en développement peuvent accorder un traitement préférentiel à d'autres pays en développement, comme c'est le cas au paragraphe 2 c).²⁰⁶

5.154 Les États-Unis soutiennent que, si l'interprétation que fait l'Inde du paragraphe 1 était correcte, elle rendrait caduc le paragraphe 2 c), puisque les pays moins développés ayant conclu un arrangement au titre du paragraphe 2 c) devraient accorder un traitement préférentiel à tous les pays en développement, y compris ceux qui n'ont pas conclu ledit arrangement. De plus, les États-Unis soutiennent que le paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation va directement à l'encontre de l'argument de l'Inde selon lequel tous les pays en développement doivent être traités de la même manière. Enfin, les États-Unis conviennent avec d'autres parties au présent différend que les paragraphes 3 c) et 7 de la Clause d'habilitation démontrent que l'approche uniforme de l'Inde n'est pas compatible avec la Clause d'habilitation.²⁰⁷

5. La référence faite par la Clause d'habilitation à l'expression "sans ... discrimination"

5.155 Les États-Unis notent que le paragraphe a) de la Décision de 1971 permet aux parties contractantes développées d'accorder un traitement tarifaire préférentiel à des produits originaires de pays et territoires en développement "à l'effet d'étendre à ces pays et territoires en général le traitement tarifaire préférentiel mentionné dans le préambule de la présente Décision". La Décision de 1971 ne précise pas le sens de l'utilisation de l'expression "à l'effet d[e]", mais prescrit seulement que le traitement doit être celui qui est mentionné dans le préambule. Le préambule rappelle l'accord unanime qui s'est fait à la CNUCED sur l'instauration 1) d'un système mutuellement acceptable et 2) généralisé de préférences, 3) sans réciprocité ni 4) discrimination qui serait avantageux pour les

²⁰⁴ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 3.

²⁰⁵ [italique dans l'original] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 4.

²⁰⁶ [italique dans l'original] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 5.

²⁰⁷ [italique dans l'original] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 6.

pays en développement.²⁰⁸ Les États-Unis allèguent que les arguments présentés par l'Inde ne tiennent pas compte des aspects autres que la non-discrimination.²⁰⁹

5.156 Les États-Unis s'opposent à l'argument de l'Inde selon lequel, dans le contexte de la Clause d'habilitation, "sans ... discrimination" signifie "sans condition", au sens où cette expression est utilisée à l'article I:1 du GATT de 1994. Comme d'autres parties impliquées dans le présent différend, les États-Unis notent que l'expression "sans condition" ne figure tout bonnement pas dans la Clause d'habilitation. Comme ils l'ont déjà signalé, les États-Unis affirment que la Clause d'habilitation exclut purement et simplement l'application de l'article I:1 du GATT de 1994, y compris la prescription "sans condition". Compte tenu du fait que la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994 et qu'elle ne comporte pas la prescription "sans condition", les États-Unis allèguent qu'il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine les nombreux arguments des Communautés européennes sur le sens de l'expression "sans condition".²¹⁰

5.157 Les États-Unis estiment que, de la même façon que l'Inde cherche à inclure dans la Clause d'habilitation la prescription "sans condition" de l'article I:1 du GATT de 1994, elle cherche aussi à inclure dans l'expression "sans ... discrimination" un critère des "conditions de concurrence" semblable à celui qui est appliqué dans le cadre de certaines, mais non de la totalité, des dispositions des articles I^{er} et III du GATT de 1994. Toutefois, les États-Unis soutiennent que, contrairement aux articles I^{er} et III du GATT de 1994, la Décision de 1971 emploie simplement l'expression "sans ... discrimination" et rien n'indique que l'analyse de cette expression doive être la même que celle qui est effectuée pour l'expression "produit similaire". Les États-Unis affirment que l'Organe d'appel a reconnu que le critère de la "discrimination" n'était pas le même que celui du "traitement national" figurant à l'article III du GATT de 1994.²¹¹

5.158 Dans l'ensemble, les États-Unis sont d'accord avec les Communautés européennes lorsqu'elles disent qu'un schéma SGP peut être défini comme étant "sans ... discrimination" s'il opère une différenciation entre des situations inégales. Comme indiqué précédemment, il apparaît que les paragraphes 3 c) et 7 de la Clause d'habilitation prévoient de manière explicite qu'un traitement préférentiel ne doit pas nécessairement être accordé sur une base uniforme et que des distinctions entre les pays en développement adaptées aux besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce sont spécifiquement envisagées. D'après les États-Unis, il apparaît que l'interprétation donnée par l'Inde de l'expression "sans ... discrimination" rendrait le terme "généralisé" redondant ou vide de sens, sachant que "généralisé" signifie "moins que la totalité".²¹²

5.159 Les États-Unis ne sont pas en désaccord avec les Communautés européennes lorsqu'elles disent qu'un schéma SGP peut être défini comme étant "sans ... discrimination" s'il est fondé sur des critères objectifs et sur une évaluation globale de toutes les circonstances pertinentes. Les États-Unis affirment que, si l'on suit la logique de l'interprétation de l'Inde, les schémas SGP devraient être administrés sur la base du "plus petit dénominateur commun". À cet égard, un schéma SGP ne pourrait être appliqué que dans la mesure où il répondrait à des besoins identiques pour les pays en développement et il ne pourrait pas être adapté aux besoins particuliers de sous-catégories de pays en

²⁰⁸ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 8.

²⁰⁹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 9.

²¹⁰ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 10.

²¹¹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 11 et note de bas de page 12, dans laquelle ils citent le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.

²¹² Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12 et note de bas de page 4 dans laquelle ils citent *The New Shorter Oxford Dictionary*, 4^{ème} édition, page 1074 (qui définit "generalize" (généraliser) de la manière suivante: "Bring into general use; make common, familiar, or generally known; spread or extend; apply more generally; become extended in application" (faire entrer dans l'usage courant; rendre commun, familier ou accessible au plus grand nombre; diffuser ou étendre; appliquer de manière générale, donner une portée plus grande).

développement. Les États-Unis notent que la Décision de 1971 préconise un "système mutuellement acceptable" de préférences et qu'un Membre a le droit *et non* l'obligation d'accorder un traitement préférentiel. En conséquence, les États-Unis font remarquer que, même si l'obligation uniforme d'accorder toute préférence à tous les pays en développement peut être acceptable pour l'Inde aux fins du présent différend, il est peu probable qu'elle serait acceptable pour les autres pays bénéficiaires ou pour les pays donneurs de préférences ou même pour l'Inde dans un autre différend.²¹³

5.160 Les États-Unis s'associent aux nombreux pays en développement tierces parties au présent différend qui ont mis en avant la difficulté pratique qu'il y a à donner de la Clause d'habilitation une lecture incluant des obligations juridiques qui n'y figurent pas. Les États-Unis affirment que l'Inde demande au Groupe spécial de donner de la Clause d'habilitation une lecture incluant une obligation qui n'est pas étayée sur le plan juridique par le texte et qui, en matière de politique commerciale, *dissuaderait* les Membres souhaitant accorder des préférences tarifaires aux pays en développement, ce qui irait à l'encontre du but de la Clause d'habilitation.²¹⁴

6. Article XX du GATT de 1994

5.161 Les États-Unis affirment qu'ils ne prennent pas partie sur la question de savoir si les mesures des Communautés européennes sont ou non incompatibles avec l'article XX du GATT de 1994. D'après eux, le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner cette question dans la mesure où le différend devrait être réglé sur la base de la Clause d'habilitation.²¹⁵ Néanmoins, les États-Unis remarquent que les Communautés européennes, tout comme l'Inde, font une utilisation erronée du membre de phrase "la mesure la moins restrictive pour les échanges" lorsqu'ils cherchent à déterminer si le régime concernant les drogues est "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.²¹⁶

5.162 Les États-Unis font observer que, d'après son sens ordinaire, le terme "nécessaire" n'a en aucun cas le sens de "le moins restrictif pour le commerce" et que ce sens ne peut pas non plus lui être conféré par le contexte de l'article XX, ni par l'objet et le but du GATT de 1994. Les États-Unis signalent que le concept de mesure "pas plus restrictive pour le commerce" figure à la fois dans l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Toutefois, le fait que les rédacteurs de l'Accord sur l'OMC n'ont pas utilisé ce membre de phrase dans le GATT de 1994 prouve, d'après les États-Unis, qu'ils n'ont pas voulu inclure ce concept dans l'article XX b).²¹⁷

5.163 Les États-Unis signalent que l'Organe d'appel a examiné, dans l'affaire *CE - Amiante*, quel était le critère applicable pour évaluer si une mesure était "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT et n'a pas utilisé le critère "la moins restrictive pour les échanges". La question soumise à l'Organe d'appel était de savoir si une autre mesure "pas incompatible avec" d'autres dispositions du GATT était raisonnablement disponible ou si aucune autre mesure n'était raisonnablement disponible, si la mesure choisie "comport[ait] le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général". Les États-Unis estiment que l'expression "moins incompatible" supposerait que l'on examine le degré d'incompatibilité avec l'Accord général, alors que l'expression "moins restrictive pour les échanges" exigerait que l'on examine l'importance de l'effet d'une mesure sur les échanges.²¹⁸

²¹³ [italique dans l'original] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 13.

²¹⁴ [italique dans l'original] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 14.

²¹⁵ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 10; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 6.

²¹⁶ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 6.

²¹⁷ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 7.

²¹⁸ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 8 et note de bas de page 7, dans laquelle ils citent le rapport de l'Organe d'appel *CE - Amiante*, paragraphes 170 et 171.

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

A. INTRODUCTION

6.1 Le 8 août 2003, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son projet de rapport aux parties, conformément à l'article 15:1 du Mémoire d'accord. Les deux parties ont présenté par écrit des observations sur le projet de partie descriptive le 15 août 2003. Le Groupe spécial a pris note de toutes ces observations et a modifié le projet de partie descriptive lorsque cela se justifiait. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 5 septembre 2003, conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord. Le 23 septembre 2003, l'Inde et les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial réexamine des aspects précis du rapport intérimaire. Alors que la demande des Communautés européennes concernait certains paragraphes de la partie du rapport contenant les constatations, la demande de l'Inde visait uniquement certains paragraphes de la partie du rapport contenant l'opinion dissidente. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 30 septembre, l'Inde et les Communautés européennes ont toutes les deux présenté par écrit des observations concernant la demande de l'autre, comme les procédures de travail du Groupe spécial les y autorisaient. Le Groupe spécial a examiné attentivement les arguments avancés par les deux parties et les analyse dans la présente partie conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord.²¹⁹

B. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay

6.2 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de modifier le libellé des paragraphes 7.14 et 7.17 de son rapport intérimaire afin d'indiquer non pas que les Communautés européennes "ont reconnu" que la question de la confidentialité ne se posait pas en l'espèce du fait des droits de tierce partie renforcés accordés à toutes les tierces parties, mais que la position des Communautés européennes était que le problème était "atténué" mais n'était pas totalement supprimé. Les Communautés européennes ont cité la lettre qu'elles avaient adressée au Groupe spécial sur cette question le 4 juin 2003 pour étayer leur demande:

"Comme il est indiqué dans la déclaration faite par les CE à la première réunion, le fait que des droits renforcés aient été accordés aux tierces parties atténue le problème mais ne le règle pas entièrement. Les droits renforcés accordés aux tierces parties ne comprennent pas l'accès à tous les documents procéduraux communiqués aux parties principales. En particulier, les tierces parties n'ont pas accès au rapport intérimaire. Or, le conseil du Paraguay aura accès au rapport intérimaire, contrairement aux autres tierces parties. Par conséquent, en ayant le même conseil juridique que l'Inde, le Paraguay aura un avantage sur toutes les autres tierces parties. Compte tenu de l'incidence économique considérable du présent différend pour les tierces parties (une des raisons invoquées par le Groupe spécial pour accorder des droits renforcés), cet avantage semble particulièrement inéquitable."

²¹⁹ La partie VI du présent rapport, intitulée "Réexamen intérimaire", fait partie des constatations du rapport final du Groupe spécial, conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord.

Par ailleurs, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de compléter ses constatations en examinant la question de savoir si la situation est compatible avec l'obligation qu'ont les parties de protéger la confidentialité du rapport intérimaire et si elle est compatible avec le principe voulant que les tierces parties soient traitées de la même manière.

6.3 Au sujet de cette demande, l'Inde a observé que le fait que le Paraguay et elle avaient le même conseil juridique ne signifiait pas que le Paraguay avait automatiquement accès à tous les documents envoyés par le Groupe spécial à l'Inde. Elle a fait valoir qu'en fait, le CCLO n'avait pas donné le rapport intérimaire au Paraguay et ne le ferait pas. L'Inde était d'avis qu'il était totalement injustifié de l'accuser de violer les règles de confidentialité du Mémoire d'accord simplement parce qu'elle avait le même conseil juridique qu'une tierce partie. Selon l'Inde, le CCLO avait adopté un règlement strict qui obligeait son personnel à respecter "la nature privilégiée et confidentielle des rapports avec un Membre dans une affaire spécifique" et de "faire preuve de la plus extrême discrétion en ce qui concerne toutes les questions d'ordre officiel". L'Inde a donc indiqué qu'elle avait l'assurance que l'obligation de confidentialité qui résultait pour elle du Mémoire d'accord serait respectée par le personnel du CCLO. L'Inde a soutenu que le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation des CE selon laquelle elle avait manqué à son obligation de confidentialité simplement en engageant le même conseil juridique que le Paraguay.

6.4 Par ailleurs, l'Inde a soutenu que le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation des CE selon laquelle le Paraguay avait sur les autres tierces parties un avantage "inéquitable" sur le plan de la procédure simplement parce que son conseil juridique avait accès au rapport intérimaire contrairement aux conseils juridiques des autres tierces parties. L'Inde a fait valoir qu'il n'y avait dans le droit de l'OMC aucune disposition sur laquelle le Groupe spécial pouvait faire fond pour décider que des considérations d'"équité" du type de celles qui étaient invoquées par les Communautés européennes limitaient le droit de l'Inde de choisir ses conseils juridiques. De même, l'Inde a soutenu qu'elle ne voyait pas quel avantage sur le plan de la procédure le Paraguay pourrait éventuellement tirer du fait que son conseil juridique avait accès au rapport intérimaire étant donné que ni lui ni aucune autre tierce partie n'étaient habilités à présenter des observations concernant ce rapport intérimaire.

6.5 Le Groupe spécial a examiné les arguments des deux parties sur cette question et a précisé la façon dont il comprenait la position des Communautés européennes sur cette question, ainsi qu'il lui avait été demandé. En conséquence, il procède aux remaniements nécessaires de son analyse exposée aux paragraphes 7.14 à 7.17 et incorpore une note de bas de page à ce sujet dans le paragraphe 7.18.

6.6 Par ailleurs, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de modifier le libellé de son paragraphe 7.12 qui pouvait laisser entendre que les Communautés européennes n'avaient pas agi de bonne foi. Le Groupe spécial a accepté la proposition et remanié le libellé de ce paragraphe en conséquence.

2. Paragraphe 3 c)

6.7 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de remplacer les paragraphes 7.71 à 7.73 du rapport intérimaire par le texte ci-après, qui résume les arguments des CE sur cette question:

"Les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 3 c) étaye sur le plan contextuel leur interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Si les pays donateurs ne pouvaient pas opérer de différenciation entre les pays en développement, ils ne pourraient pas atteindre l'objectif énoncé dans cette disposition. La position de l'Inde selon laquelle le paragraphe 3 c) permet uniquement de prendre en compte les besoins de tous les pays en développement "en général" et non les intérêts de "chacun" d'eux, n'est pas étayée

par le texte²²⁰ et enlèverait toute pertinence au paragraphe 3 c).²²¹ L'omission des termes "chacun" ou "particulier" n'est pas déterminante.²²² La Clause d'habilitation n'est pas cohérente dans l'utilisation de ces termes.²²³ L'Inde passe sous silence le fait que le paragraphe 3 c) s'applique également aux préférences en faveur des pays les moins avancés envisagées au paragraphe 2 d).²²⁴ Il est évident que ces préférences doivent répondre aux besoins spécifiques des PMA et non à ceux de tous les pays en développement. En outre, l'interprétation de l'Inde se traduirait par le fait que tout SGP devrait être administré sur la "base du plus petit dénominateur commun".²²⁵

Les Communautés européennes notent que le paragraphe 3 c) est rédigé en termes si généraux que l'on pourrait faire valoir qu'il s'agit d'une disposition téléologique.²²⁶ Dans la mesure où il impose une obligation contraignante, il devrait être interprété d'une manière qui soit à la fois viable et compatible avec les prescriptions selon lesquelles les préférences doivent être "généralisées" et "sans ... discrimination".²²⁷ Les pays développés ne peuvent pas prendre en compte chacune des moindres différences existant entre les pays en développement mais cela ne signifie pas qu'il faudrait les empêcher de viser l'objectif énoncé au paragraphe 3 c) en appliquant des critères de "gradation" horizontaux et/ou en établissant des sous-catégories de pays en développement tenant compte des différences les plus importantes existant entre eux sur la base d'un ensemble de critères objectifs et non discriminatoires.²²⁸ Le simple fait que deux pays obtiennent des résultats différents en ce qui concerne un indicateur donné ne signifie pas qu'ils ont des "besoins du développement" différents aux fins du paragraphe 3 c).²²⁹ En outre, les préférences commerciales ne sont pas toujours la réponse la plus adéquate aux différents besoins du développement.²³⁰

Les Communautés européennes font valoir que les pays développés sont libres de décider d'appliquer ou non un SGP. Dès lors, ils sont également libres de décider d'accorder ou non des préférences pour certains produits, ainsi que de choisir l'importance des réductions tarifaires. Le paragraphe 3 c) ne peut modifier ces prémisses fondamentales. L'approche "tout ou rien" de l'Inde n'a pas de fondement dans la Clause d'habilitation, dissuaderait considérablement les pays donateurs et va de toute évidence à l'encontre de l'intérêt des pays en développement.²³¹

²²⁰ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 102.

²²¹ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 108.

²²² (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphes 103 à 106.

²²³ (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphe 105.

²²⁴ (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphe 107.

²²⁵ (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphe 111.

²²⁶ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 17 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 57.

²²⁷ (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphe 62.

²²⁸ (note de bas de page de l'original) *Ibid.*, paragraphe 63.

²²⁹ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 12 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 46.

²³⁰ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 12 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 48. Réponse des CE à la question n° 18 que le Groupe spécial leur a posée, paragraphes 165 à 168.

²³¹ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 111.

En ce qui concerne le statut des Conclusions concertées, les Communautés européennes font valoir que la note de bas de page 3 fait uniquement référence au régime SGP décrit dans la Décision de 1971 et non aux Conclusions concertées ou à d'autres textes de la CNUCED. Les Conclusions concertées ne constituent pas le contexte de la Décision de 1971 car elles ne sont pas contraignantes, tous les membres du GATT n'ont pas participé à leur élaboration, et elles n'ont pas été élaborées à l'occasion de l'adoption de la Décision de 1971. *A fortiori*, elles ne constituent pas le contexte de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes estiment que les Conclusions concertées et les autres textes de la CNUCED sont des travaux préparatoires de la Décision de 1971 et, en tant que tels, un simple moyen complémentaire d'interprétation.²³² Quoi qu'il en soit, les Communautés européennes sont d'avis que les Conclusions concertées et les autres textes de la CNUCED cités par l'Inde n'étaient pas la position de cette dernière.²³³

6.8 L'Inde a observé que, puisque les Communautés européennes n'avaient pas expliqué pourquoi elles estimaient que le résumé du Groupe spécial était incomplet ou incorrect, on ne pouvait pas raisonnablement escompter que le Groupe spécial corrige des inexactitudes qu'il n'avait pas identifiées. L'Inde estimait que l'objectif de ces résumés était de définir la question analysée par le Groupe spécial et non de fournir au lecteur une version abrégée de la totalité des arguments présentés par les parties au différend. En conséquence, le simple fait que les résumés élaborés par le Groupe spécial ne contenaient pas tous les arguments présentés par les parties ne les rendait pas incomplets. C'est pourquoi l'Inde a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande des CE.

6.9 Le Groupe spécial estime que les résumés des arguments des parties sous la rubrique "Paragraphe 3 c)" visent à exposer la façon dont chaque partie interprète ou comprend le paragraphe 3 c), ainsi que ses vues sur le rôle des Conclusions concertées pour l'interprétation de la Clause d'habilitation, y compris le paragraphe 3 c). Le Groupe spécial doit présenter les positions fondamentales que les deux parties ont exposées pendant toute la procédure en ce qui concerne le sens du paragraphe 3 c). Les nouveaux paragraphes que les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de substituer aux paragraphes 7.71 à 7.73 sont surtout axés sur la réfutation de l'interprétation donnée par l'Inde du paragraphe 3 c) et non sur la propre interprétation donnée par les CE de ce paragraphe. Un autre problème avec le texte proposé est que certaines parties concernent le sens non pas du paragraphe 3 c) mais plutôt d'autres paragraphes de la Clause d'habilitation.²³⁴ Selon le Groupe spécial, cette substitution ne constituerait pas une évaluation équilibrée des arguments présentés par les parties pendant la procédure. D'autre part, le Groupe spécial juge approprié de remanier les paragraphes 7.71 à 7.73 afin de rendre compte d'autres arguments pertinents présentés par les Communautés européennes pendant la procédure, que ces dernières ont demandé au Groupe spécial de faire figurer dans son rapport. Notant que certains des arguments mentionnés dans le texte proposé sont en fait déjà exposés dans les paragraphes 7.71 à 7.73 du rapport intérimaire, le Groupe

²³² (note de bas de page de l'original) Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 34 à 37. Réponse des CE à la question n° 44 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²³³ (note de bas de page de l'original) Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 38; réponse des CE à la question n° 52 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 57; observations des CE concernant la réponse de l'Inde à la question n° 16 qui lui a été posée.

²³⁴ Par exemple, la toute dernière phrase du texte proposé disait ce qui suit: "Quoi qu'il en soit, les Communautés européennes sont d'avis que les Conclusions concertées et les autres textes de la CNUCED cités par l'Inde n'étaient pas la position de cette dernière". Les arguments originaux avancés par les CE dans leur deuxième communication écrite et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial concernent l'expression "sans ... discrimination" et le paragraphe 2 a), plutôt que le paragraphe 3 c). La première phrase du texte proposé disait ce qui suit: "Les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 3 c) étaye sur le plan contextuel leur interprétation de l'expression "sans ...discrimination" figurant dans la note de bas de page 3". Là encore, cet argument ne concerne pas le sens du paragraphe 3 c) mais plutôt le sens de l'expression "sans ... discrimination".

spécial a procédé à quelques remaniements en incorporant dans ces paragraphes certains éléments du texte proposé. Les remaniements apparaissent maintenant dans les paragraphes 7.72 à 7.76 du présent rapport. Dans le même temps, le Groupe spécial a également remanié le paragraphe 7.68 afin de rendre compte des contre-arguments correspondants présentés par l'Inde au cours de la procédure.

3. Expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3

6.10 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de remplacer les paragraphes 7.118 à 7.120 du rapport intérimaire par le texte proposé ci-après:

"Les Communautés européennes font valoir qu'en plus du sens neutre invoqué par l'Inde, l'expression "établir une discrimination" a aussi un sens négatif. Le texte intégral de la définition du dictionnaire citée par l'Inde est la suivante: "to make a distinction in the treatment of different categories of people, or thing, esp. unjustly or prejudicially against the people on grounds of race, colour, sex, social status, etc." (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes, ou de choses, en particulier de manière injuste ou préjudiciable à l'encontre de personnes pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de statut social, etc.).²³⁵ Faisant référence à un grand nombre de définitions d'auteurs et de décisions judiciaires de tribunaux internationaux, les Communautés européennes soutiennent que, dans un contexte juridique, l'expression "sans ... discrimination" n'est pas synonyme de traitement formellement égal. Par contre, il y a discrimination si des situations égales sont traitées de manière inégale ou si des situations inégales sont traitées de manière égale.²³⁶

Pour les Communautés européennes, le terme discrimination n'a pas un sens uniforme dans l'ensemble de l'Accord sur l'OMC. Elles notent la déclaration faite par le Groupe spécial *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, selon laquelle le terme "discrimination" peut avoir des sens différents dans des contextes divers de l'Accord sur l'OMC. Par exemple, le terme discrimination a, à l'article III du GATT de 1994, un sens différent de celui qu'il a dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.²³⁷

Les Communautés européennes soutiennent que l'expression "sans ... discrimination" doit être interprétée dans le contexte spécifique de la Clause d'habilitation (et en particulier des paragraphes 2 a) et 3 c) et du terme "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3)²³⁸ et à la lumière de son objet et de son but. L'article I:1 du GATT traite de l'octroi de conditions de concurrence égales pour les importations de produits similaires originaires de tous les Membres. En revanche, la Clause d'habilitation, comme les dispositions relatives au traitement spécial et différencié, cherche à créer des conditions de concurrence inégales afin de répondre aux besoins spéciaux des pays en développement. Compte tenu de cet objectif, opérer une différenciation entre les pays en développement en fonction de leurs besoins en matière de développement

²³⁵ (note de bas de page de l'original) Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 66.

²³⁶ (note de bas de page de l'original) Réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 31 et 32.

²³⁷ (note de bas de page de l'original) Réponse des Communautés européennes à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 38 à 40.

²³⁸ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 27.

n'est pas plus discriminatoire qu'opérer une différenciation entre les pays développés et les pays en développement.²³⁹

En conséquence, les CE estiment que, pour établir si le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination" au sens de la note de bas de page 3, le Groupe spécial devrait examiner les deux questions suivantes: premièrement, le Groupe spécial devrait établir si le régime concernant les drogues vise ou non un objectif compatible avec l'objet et le but de la Clause d'habilitation, et plus précisément avec l'objectif énoncé au paragraphe 3 c); deuxièmement, s'il l'est, le Groupe spécial devrait établir si les préférences concernant les drogues constituent un moyen raisonnable d'atteindre cet objectif²⁴⁰, c'est-à-dire si elles sont à la fois à même d'atteindre ledit objectif et proportionnées.²⁴¹

Les Communautés européennes font valoir que les textes de la CNUCED sur lesquels l'Inde fait fond ne constituent pas un contexte et, de toute façon, n'étaient pas la position de l'Inde. Ils traitent de la question liminaire de savoir si tous les pays en développement devraient être considérés comme bénéficiaires du SGP, et non de la question, venant après, de savoir si tous les pays considérés comme bénéficiaires devraient se voir accorder des préférences identiques. Le terme "généralisé" répond à la première de ces questions, tandis que l'expression "sans ... discrimination" répond à la seconde. L'Inde confond les deux questions et rend l'expression "sans ... discrimination" redondante."²⁴²

6.11 L'Inde a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande des Communautés européennes pour la raison déjà exposée au paragraphe 6.8, à savoir que i) les Communautés européennes n'avaient pas expliqué pourquoi elles estimaient que ces paragraphes étaient incomplets ou inexacts, et ii) l'objectif de ces résumés n'était pas, selon l'Inde, d'exposer la totalité des arguments présentés par les parties mais de définir les questions que le Groupe spécial devait analyser. L'Inde a soutenu que le simple fait que les résumés élaborés par le Groupe spécial ne contenaient pas tous les arguments présentés par les parties ne les rendaient pas incomplets.

6.12 Le Groupe spécial estime que plusieurs des arguments figurant dans le texte proposé par les CE sont déjà exposés dans les paragraphes 7.118 à 7.120 du rapport intérimaire. Selon lui, rien n'oblige un groupe spécial à utiliser les termes qu'une partie préfère pour résumer ses arguments à moins que le résumé du groupe spécial ne soit inexact ou incomplet quant au sens de ces arguments tels qu'ils ont été initialement présentés au cours de la procédure. Les Communautés européennes n'ont pas indiqué si les paragraphes cités contenaient des inexactitudes ou étaient incomplets, ni où ces inexactitudes ou ce caractère incomplet apparaissaient dans ces paragraphes. Bien que l'évaluation du "caractère complet" des résumés des arguments des parties dépende de la pertinence des divers arguments pour l'analyse par le Groupe spécial d'une question pertinente, le Groupe spécial pourrait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, exposer un nombre d'arguments plus grand que celui qu'une partie aimerait qu'il incorpore, pour autant que le rapport expose également les contre-arguments correspondants présentés par l'autre partie au cours de la procédure, afin de

²³⁹ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties, et réponse des CE à la question n° 15 que le Groupe spécial leur a posée.

²⁴⁰ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 32.

²⁴¹ (note de bas de page de l'original) Réponse des CE à la question n° 32 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 5.

²⁴² (note de bas de page de l'original) Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 38. Réponse des CE à la question n° 52 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 57. Observations des CE concernant la réponse de l'Inde à la question n° 16 qui lui a été posée.

permettre une évaluation objective. Compte tenu de cela, le Groupe spécial a remanié les paragraphes 7.118 à 7.120 de son rapport intérimaire en y incorporant certains éléments du texte proposé, remaniements qui apparaissent dans les paragraphes 7.122 à 7.125 du rapport. En conséquence, le Groupe spécial a aussi remanié le paragraphe 7.117 du rapport intérimaire afin de rendre compte des contre-arguments correspondants que l'Inde avait présentés au cours de la procédure, remaniements qui apparaissent dans les paragraphes 7.120 et 7.121 du rapport.

4. Paragraphe 2 a)

6.13 Les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial remplace les paragraphes 7.160 et 7.161 par le texte suivant:

"Les Communautés européennes, en revanche, font valoir que l'interprétation de l'Inde selon laquelle l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) désigne "tous les pays en voie de développement" rendrait redondantes les expressions "généralisé" et "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Par ailleurs, selon les Communautés européennes, l'interprétation de l'Inde signifierait qu'on ne pourrait pas atteindre l'objectif énoncé au paragraphe 3 c), à savoir répondre de manière positive au besoin du développement, des finances et du commerce des pays en développement."²⁴³

6.14 Pour la raison déjà mentionnée, au lieu de remplacer tout le paragraphe par le texte proposé par les CE, le Groupe spécial a remanié le paragraphe 7.160 de son rapport intérimaire, remaniement qui apparaît au paragraphe 7.165 de son rapport.

5. Opinion dissidente

6.15 L'Inde a demandé au membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente de supprimer les parties de son opinion dissidente qui reposaient sur l'hypothèse que l'Inde avait abandonné ses allégations concernant le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, hypothèse que l'Inde jugeait incorrecte. Citant le paragraphe 9.20 du rapport intérimaire, qui dit qu'"[e]n faisant valoir que la Clause d'habilitation est un moyen de défense affirmatif, l'Inde doit admettre qu'il ne s'agit pas d'une allégation et que sa référence à la Clause d'habilitation est un argument répondant à un moyen de défense anticipé", l'Inde a fait valoir que cette affirmation ne faisait pas la distinction entre les arguments juridiques de fond et les arguments procéduraux qu'elle avait présentés concernant l'attribution de la charge de la preuve. Selon l'Inde, le fait pour une partie plaignante d'avancer l'argument procédural selon lequel le devoir d'invoquer une disposition et la charge de la preuve incombent au défendeur n'équivalait pas à un retrait de son allégation de fond concernant cette disposition. En d'autres termes, l'argument de l'Inde selon lequel le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation fournissait aux Communautés européennes un moyen de défense affirmatif n'impliquait pas qu'elle demandait au Groupe spécial de ne pas se prononcer sur cette disposition au cas où un tel argument ne serait pas accepté.

6.16 L'Inde a fait valoir qu'en fait, elle avait clairement allégué que le régime concernant les drogues ne satisfaisait pas aux prescriptions énoncées au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un Groupe spécial, et qu'elle avait continué à soutenir cette allégation au cours de la procédure et avait présenté les éléments de preuve nécessaires pour

²⁴³ (note de bas de page de l'original) Réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 16.

l'étayer.²⁴⁴ L'Inde a aussi fait valoir que le paragraphe 48 de sa deuxième communication écrite disait ce qui suit: "L'allégation formulée par l'Inde au cours de la présente procédure, telle qu'elle apparaît dans sa première communication écrite, est fondée sur l'article I:1 du GATT et non sur le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Cette dernière disposition ne constitue donc pas un élément matériel de l'allégation de l'Inde". Interprétée dans son contexte, cette déclaration n'indiquait pas que l'Inde ne souhaitait plus obtenir une décision concernant cette disposition. Cette déclaration avait pour objet de présenter l'argument selon lequel, étant donné que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation était un moyen de défense affirmatif, il n'appartenait pas à l'Inde mais aux Communautés européennes d'affirmer et de prouver que le régime concernant les drogues était compatible avec cette disposition.

6.17 Par ailleurs, l'Inde a fait valoir que, dans toutes les affaires antérieures dans lesquelles ils avaient rejeté l'argument des plaignants selon lequel une disposition particulière constituait un moyen de défense, les groupes spéciaux avaient néanmoins examiné la plainte à la lumière de cette disposition particulière. Le refus de procéder à cet examen aboutirait à une situation dans laquelle le plaignant devrait soumettre à nouveau son affaire à un nouveau groupe spécial, ce qui irait à l'encontre de l'objectif concernant le règlement rapide des différends qui est énoncé à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. L'Inde était également d'avis que si l'on ne demandait pas aux parties de clarifier la portée de l'allégation de l'Inde au cours de la procédure, l'approche juridique suivie n'était pas compatible avec le principe fondamental de la régularité de la procédure.

6.18 Les Communautés européennes ont observé que, même si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde mentionnait certaines dispositions de la Clause d'habilitation en termes plutôt ambigus, l'Inde avait choisi de ne pas soutenir d'allégation au titre de la Clause d'habilitation dans sa première communication écrite. Au lieu de cela, l'Inde s'était limitée à répondre au "moyen de défense affirmatif" dont elle avait anticipé l'invocation par les Communautés européennes au titre de la Clause d'habilitation. Par la suite, l'Inde a précisé plusieurs fois en termes clairs qu'elle ne formulait aucune allégation au titre de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes ont cité la réponse de l'Inde à la question n° 5 posée par le Groupe spécial aux deux parties, le paragraphe 48 de la deuxième communication de l'Inde et la deuxième déclaration orale de l'Inde pour démontrer ce fait. Elles ont fait valoir que l'Inde ne pouvait pas profiter du réexamen intérimaire pour corriger les conséquences de son propre acte antérieur. Selon les Communautés européennes, il n'y avait pas de raison pour que le membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente modifie celle-ci.

6.19 Le membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente estime que la théorie et l'allégation de l'Inde sont décrites avec exactitude comme suit au paragraphe 4.169 du présent rapport: "Dans le présent différend, l'allégation de l'Inde formulée dans sa première communication écrite est fondée sur l'article I:1 du GATT de 1994 et non sur le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Cette dernière disposition ne constitue donc pas un élément matériel de l'allégation de l'Inde. Pour faire échec à l'allégation de l'Inde, les Communautés européennes *peuvent* affirmer, ce qu'elles ont choisi de faire, que les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont justifiées au titre de la Clause d'habilitation. C'est donc aux Communautés européennes qu'il

²⁴⁴ L'Inde a cité les paragraphes 24 à 26 de la déclaration orale qu'elle avait faite à la deuxième réunion du Groupe spécial pour montrer qu'elle avait présenté une allégation et fourni des éléments de preuve au titre de la Clause d'habilitation au cours de la procédure: "La question de l'attribution de la charge de la preuve a été rendue inutilement complexe dans la présente affaire. ... Comme il est indiqué dans la deuxième communication écrite de l'Inde, les éléments factuels ci-après ne sont pas contestés ... Selon l'Inde, il s'agit des seuls faits matériels qui doivent être établis pour confirmer une constatation selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié au titre de la Clause d'habilitation. Par conséquent, il n'est même pas nécessaire que le Groupe spécial creuse la question de l'attribution de la charge de la preuve".

incombe de prouver par un moyen de défense affirmatif que cette clause est bien applicable au régime concernant les drogues." Cette théorie a été réaffirmée par l'Inde, par exemple dans le résumé analytique de sa première communication écrite²⁴⁵ et dans sa deuxième communication écrite.²⁴⁶ Elle coïncidait avec l'argument de l'Inde selon lequel la charge de la preuve incombait aux Communautés européennes.²⁴⁷ Les déclarations écrites et orales présentées par l'Inde au Groupe spécial et aux participants au cours de la procédure clarifiaient volontairement le sens du libellé du mandat et restreignaient l'allégation que le Groupe spécial devait examiner²⁴⁸ et contre laquelle les Communautés européennes devaient se défendre.

6.20 Selon le membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente, la charge de la preuve est une question juridique distincte. L'Inde a logiquement fait valoir que les Communautés européennes ne pouvaient pas élaborer un moyen de défense efficace au titre de la Clause d'habilitation et que la charge de la preuve leur incombait. Le moyen de défense et la charge de la preuve sont liés à l'allégation sur le plan procédural, mais ni l'un ni l'autre ne peuvent déterminer l'allégation.

6.21 S'agissant de la remarque formulée par l'Inde au paragraphe 9 de ses observations, selon laquelle un argument procédural avancé par un plaignant au sujet du devoir du défendeur d'invoquer une disposition (par exemple la Clause d'habilitation) et de la charge de la preuve ne supprime pas une allégation de fond concernant cette disposition, le membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente est d'avis que l'Inde semble faire valoir que la Clause d'habilitation constitue à la fois son allégation et le moyen de défense des Communautés européennes. Toutefois, selon ce que ce membre croit comprendre, tel n'était pas l'argument qu'elle avait présenté au présent Groupe spécial, comme cela est expliqué ci-dessus, et telle n'était pas la situation qui existait dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, dans laquelle l'Inde avait formulé une allégation au titre de l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements.

6.22 Compte tenu de toutes ces raisons, le membre du Groupe spécial ayant exprimé une opinion dissidente ne voit aucune raison d'apporter la moindre modification à son opinion dissidente. Le Groupe spécial, toutefois, a incorporé dans le paragraphe 7.54 une note de bas de page sur un point connexe.

VII. CONSTATATIONS

A. QUESTIONS PROCÉDURALES

7.1 Dans la présente affaire, deux questions procédurales ont été soulevées. La première a trait à une demande présentée par certaines tierces parties en vue d'obtenir des droits renforcés de participation à la procédure du Groupe spécial. Le Groupe spécial a rendu sa décision sur cette question le 17 avril 2003 et a accordé des droits de tierce partie renforcés à toutes les tierces parties au présent différend. La décision est reproduite à l'Annexe A du présent rapport.

²⁴⁵ Le paragraphe 20 affirme catégoriquement que la Clause d'habilitation "constitue un moyen de défense affirmatif que les CE pourraient invoquer pour justifier une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT". Au paragraphe 21, l'Inde a expliqué qu'aux "fins de l'efficacité de la procédure", elle exposait ses vues sur cette question.

²⁴⁶ Le paragraphe 7 mentionne "l'allégation de l'Inde au titre de l'article I du GATT ... [et] ... le moyen de défense des CE au titre du paragraphe 2 a) [de] la Clause d'habilitation".

²⁴⁷ Voir, *par exemple*, le paragraphe 25 de la deuxième déclaration orale de l'Inde (8 juillet 2003) pour un exposé de la théorie de l'Inde concernant l'allégation et la charge de la preuve.

²⁴⁸ Dans un contexte différent, l'Organe d'appel a mis les groupes spéciaux en garde contre l'introduction dans un Accord de l'OMC de notions qui n'y figuraient simplement pas. Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*. En l'espèce, l'argument formulé par l'Inde dans ses observations n'avait pas été présenté pendant la procédure du Groupe spécial.

7.2 Quant à la deuxième question procédurale, il s'agit d'une question soulevée par les Communautés européennes concernant la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le CCLO. Le Groupe spécial va maintenant examiner cette question.

1. Représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay

a) Introduction

7.3 Le Groupe spécial rappelle que le 14 mai 2003, à la première réunion de fond avec les parties, les Communautés européennes ont soulevé certaines questions procédurales concernant la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le CCLO. Spécifiquement, elles ont soulevé les questions suivantes: i) conflit d'intérêts potentiel; ii) incompatibilité avec les règles en matière de confidentialité du Mémoire d'accord; et iii) gommage de la distinction entre les parties principales et les tierces parties. Elles ont demandé au Groupe spécial de préciser si, en principe, le même conseil juridique pouvait représenter simultanément une partie plaignante et une tierce partie et, dans l'affirmative, à quelles conditions. Les Communautés européennes ont également demandé que, si le Groupe spécial considérait qu'en principe le même conseil pouvait représenter simultanément une partie et une tierce partie à certaines conditions, il examine alors si les conditions pour cette représentation simultanée étaient remplies en l'espèce.

7.4 Le Groupe spécial rappelle en outre qu'à cette même date, en réponse à la demande présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial, l'Inde et le Paraguay ont communiqué une déclaration conjointe indiquant que: i) l'Inde et le Paraguay étaient tous deux parfaitement au courant que l'autre était représenté par le CCLO; ii) l'Inde comme le Paraguay estimaient qu'en les représentant tous les deux, le CCLO ne portait pas atteinte à leur intérêt respectif à bénéficier d'une représentation juridique effective; iii) l'Inde et le Paraguay consentaient à être représentés simultanément par le CCLO dans le présent différend; iv) la question de l'échange de renseignements entre les parties et les tierces parties ne se posait pas en l'espèce car des droits renforcés étaient accordés aux tierces parties; et v) la demande des Communautés européennes visant à ce que le Groupe spécial se prononce sur une question d'éthique juridique n'avait aucun fondement juridique. À la suite de la déclaration conjointe susmentionnée, l'Inde et le Paraguay ont envoyé au Groupe spécial des lettres, toutes deux datées du 28 mai 2003, réitérant leurs positions sur cette question.

7.5 Lors de son examen de cet ensemble de questions procédurales, le Groupe spécial note premièrement que l'OMC n'a pas elle-même élaboré de règles régissant le comportement éthique des conseils juridiques représentant des Membres de l'OMC dans des différends particuliers. En conséquence, le Groupe spécial estime qu'il n'y a pas de dispositions ou directives juridiques directement applicables auxquelles il peut se référer pour trancher une quelconque question soulevée au sujet de la représentation conjointe d'une partie et d'une tierce partie.

7.6 Deuxièmement, le Groupe spécial n'a connaissance d'aucune affaire précédemment soumise au GATT ou à l'OMC dans laquelle un groupe spécial ou l'Organe d'appel a examiné le type de question relative à un conflit d'intérêts que les Communautés européennes soulèvent en l'espèce.

7.7 Troisièmement, bien que dans deux procédures antérieures de l'Organe d'appel²⁴⁹, les questions de la confidentialité et des mesures nécessaires pour la préserver aient été examinées, le Groupe spécial estime que le contexte factuel et les décisions établis dans ces affaires antérieures ne sont pas pertinentes pour les questions soulevées par les Communautés européennes dans la présente procédure.

²⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 145; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphes 74 à 78.

7.8 Le Groupe spécial estime néanmoins que, compte tenu de son mandat et de la prescription énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord qui lui impose de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi...", ainsi que de la prescription, au titre de l'article 12 du Mémoire d'accord, qui lui impose de déterminer et d'appliquer ses procédures de travail, il a intrinsèquement le pouvoir – et, en fait, le devoir – de conduire la procédure d'une manière qui en garantit la régularité à toutes les parties impliquées et de préserver l'intégrité du système de règlement des différends. En ce qui concerne spécifiquement les questions soulevées dans la présente affaire, il incombe au Groupe spécial de préciser si la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le CCLO pose des problèmes éthiques du type de ceux qui ont été soulevés par les Communautés européennes. En même temps, et bien que les Communautés européennes lui demandent de se prononcer sur le point de savoir si, en principe, le même conseil juridique peut représenter simultanément une partie et une tierce partie et, dans l'affirmative, à quelles conditions, le Groupe spécial estime qu'il ne peut pas se prononcer sur ces questions dans l'abstrait, mais uniquement par rapport à l'affaire spécifique dont il est saisi.

b) Conflit d'intérêts

7.9 D'une manière générale, le Groupe spécial estime qu'il incombe au conseil juridique de faire en sorte de ne pas se placer dans une situation de conflit d'intérêts effectif ou potentiel lorsqu'il accepte de représenter, et par la suite représente, un ou plusieurs Membres de l'OMC dans un différend relevant du Mémoire d'accord. À cet égard, le Groupe spécial note que les barreaux de nombreuses juridictions ont élaboré des règles déontologiques traitant explicitement des conflits d'intérêts liés à la représentation conjointe.²⁵⁰

7.10 Toutes ces règles déontologiques énoncent un principe commun, à savoir qu'un conseil ne doit pas accepter ou continuer de représenter plus d'un client dans une affaire dans laquelle les intérêts des clients sont effectivement ou potentiellement en conflit. Ce principe repose sur l'idée fondamentale qu'un client doit avoir pleinement confiance dans l'objectivité et l'indépendance de l'avis professionnel que lui donne le conseil. Un deuxième élément commun à ces règles déontologiques, toutefois, est la possibilité pour les clients, lorsque leur conseil est confronté à un conflit d'intérêts effectif ou potentiel du fait de leur représentation conjointe, de consentir à cette représentation conjointe, mais uniquement après que le Conseil leur a exposé toute la situation. En d'autres termes, une fois le conflit d'intérêts effectif ou potentiel exposé, les clients peuvent en faire abstraction. Néanmoins, un troisième élément commun veut que le conseil mette malgré tout fin à cette représentation conjointe lorsqu'il prend conscience que les intérêts des deux clients (ou plus) sont directement opposés.

7.11 Le Groupe spécial estime que les éléments susmentionnés communs aux règles déontologiques appliquées dans de nombreuses juridictions sont également appropriés pour traiter les questions de conflit d'intérêts lié à la représentation dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.

7.12 Le Groupe spécial partage l'avis de l'Inde et du Paraguay selon lequel les parties risquant le plus d'être préoccupées par un quelconque conflit d'intérêts potentiel ou effectif sont celles qui acceptent une représentation conjointe, en l'espèce l'Inde et le Paraguay. Il semblerait que les autres

²⁵⁰ Voir, par exemple, American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.7; State Bar of California, Rules of Conduct, Rule 3-310; New York State Bar Association, Lawyer's Code of Professional Responsibility, DR 5-105; Association du Barreau canadien, Code de déontologie professionnelle, chapitre V; Barreau du Haut-Canada, Code de déontologie, règle 2.04; Conseil des barreaux de l'Union européenne, Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, règle 3.2; Barreau de Paris, Règles professionnelles, article 155; Bar of England and Wales, Code of Conduct, Rules 603 et 608.

parties au différend aient beaucoup moins de raisons de se préoccuper de cette représentation conjointe car il y a peu de risques qu'elles soient lésées par une quelconque représentation conjointe de l'Inde ou du Paraguay. Le Groupe spécial n'exclut pas que, dans une affaire différente, des préoccupations d'une nature plus systémique puissent exister, qui pourraient être soulevées par des parties autres que celles qui acceptent une représentation conjointe, mais il est d'avis que les Communautés européennes n'ont pas démontré l'existence d'une situation particulière soulevant de telles préoccupations en l'espèce. En conséquence, le Groupe spécial n'estime pas être confronté à une question de principe ou à une question ayant des implications systémiques pour le système de règlement des différends de l'OMC.

7.13 Comme il est indiqué dans l'introduction, l'Inde et le Paraguay allèguent qu'ils ont été pleinement informés de leur représentation conjointe par le CCLO et ont donné par écrit leur consentement à cette représentation conjointe. Dans ces circonstances, le Groupe spécial estime que l'Inde et le Paraguay, ainsi que le conseil de cette partie et de cette tierce partie, ont fait tout ce qu'il fallait pour permettre au CCLO de continuer à représenter conjointement l'Inde et le Paraguay.

c) Confidentialité

7.14 S'agissant de la question de la confidentialité entre une partie et son conseil, même si elles notent que le problème est atténué en l'espèce en raison des droits renforcés accordés aux tierces parties, les Communautés européennes soutiennent néanmoins qu'il n'est pas entièrement réglé et demandent au Groupe spécial d'examiner si la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le CCLO peut être incompatible avec les règles en matière de confidentialité du Mémoire d'accord.

7.15 Bien que les Communautés européennes ne précisent pas quelles dispositions du Mémoire d'accord peuvent être visées, le Groupe spécial estime que la règle la plus pertinente qui pourrait être concernée est l'article 18:2, dont la première phrase dispose que "[l]es communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, mais elles seront tenues à la disposition des parties au différend". Une règle connexe est l'article 14:1 du Mémoire d'accord, qui dispose que "[l]es délibérations des groupes spéciaux seront confidentielles". L'article 10 du Mémoire d'accord et le paragraphe 12 des procédures de travail, qui figurent à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord et décrivent les étapes des travaux du groupe spécial, pourraient aussi être concernés vu que les tierces parties sont autorisées à participer de manière limitée par rapport aux parties à diverses phases de la procédure de groupe spécial. En particulier, les tierces parties ne sont habilitées à participer au processus de réexamen intérimaire ni au titre de l'article 10 ni au titre des procédures de travail. Selon le Groupe spécial, l'article 18:2 du Mémoire d'accord serait la règle la plus typique et la plus pertinente, dans les cas où les tierces parties reçoivent seulement les premières communications adressées par les parties au Groupe spécial et participent seulement à une unique réunion spéciale pour les tierces parties.

7.16 D'une manière générale, le Groupe spécial estime que les Membres participant au processus de règlement des différends ont l'obligation de garantir la confidentialité, comme l'exigent l'article 18:2, l'article 14:1²⁵¹ et les procédures de travail, quelle que soit la personne qui leur sert de conseil juridique. Il va sans dire que cette obligation des Membres participant au processus de règlement des différends doit être respectée par l'ensemble de leurs représentants, y compris le conseil juridique. En outre, une discipline professionnelle générale veut qu'il incombe au conseil de préserver la confidentialité de toutes les communications qu'il échange avec la partie (ou la tierce partie) qu'il représente. À cet égard, le Groupe spécial note à nouveau que les barreaux de nombreuses

²⁵¹ On pourrait faire valoir que le rapport intérimaire d'un groupe spécial fait partie de ses "délibérations" avant qu'il ne soit finalisé et remis aux parties.

juridictions ont élaboré des règles déontologiques traitant explicitement de la confidentialité entre les clients et leur conseil juridique.²⁵²

7.17 En l'espèce, l'Inde fait valoir que la question de la confidentialité ne se pose pas pour le Paraguay et elle du fait des droits renforcés accordés à toutes les tierces parties. Cependant, les Communautés européennes répondent que le problème est atténué mais n'est pas entièrement réglé car il est toujours possible que le Paraguay, tierce partie, ait accès aux documents du Groupe spécial, y compris le rapport intérimaire, en raison du recours au même conseil juridique.²⁵³ Toutefois, le Groupe spécial estime que, compte tenu des droits de tierce partie renforcés en vertu desquels toutes les tierces parties reçoivent toutes les communications adressées par les parties au Groupe spécial et participent à toutes les réunions du Groupe spécial avec les parties, le Paraguay a en fait eu le droit de prendre connaissance de toutes les communications et de tous les documents du Groupe spécial qui ont été distribués avant la fin de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial. Après cette deuxième réunion de fond, aucune tierce partie ne s'est vue accorder d'autre droit renforcé de participer au processus et, en particulier, d'influer sur les constatations du Groupe spécial. Le Paraguay n'a obtenu sur le plan de la procédure aucun avantage sur les autres tierces parties au présent différend par le jeu du recours au même conseil juridique que l'Inde. Le Groupe spécial note également que les Communautés européennes n'ont fourni aucun argument ou élément de preuve indiquant qu'en fait, des renseignements confidentiels, y compris le rapport intérimaire du Groupe spécial, ont été divulgués au Paraguay en raison de la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le même conseil juridique. Dans ces circonstances, le Groupe spécial constate que la question de la confidentialité ne s'est pas posée en l'espèce.

d) Gommage de la distinction entre parties et tierces parties

7.18 Alors que, dans une affaire plus typique sur le plan procédural, la représentation conjointe d'une partie et d'une tierce partie pourrait éventuellement soulever des questions touchant au gommage de la distinction entre parties et tierces parties, le Groupe spécial considère que, comme les Communautés européennes l'ont admis²⁵⁴, cette question ne se pose pas en l'espèce en raison des droits de tierce partie renforcés accordés à toutes les tierces parties. Dans ces circonstances, le Groupe spécial ne juge ni nécessaire ni approprié de se prononcer sur la question plus générale du gommage de la distinction qui pourrait se poser dans une affaire différente.

B. ALLÉGATIONS DES PARTIES

7.19 En l'espèce, l'Inde allègue que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié par la Clause d'habilitation. Elle dit que si les Communautés européennes invoquent la Clause d'habilitation, il leur incombe d'établir que le régime concernant les drogues est justifié au titre de cette clause. L'Inde allègue également que les Communautés européennes ne démontrent pas que le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination" au sens du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Elle allègue par ailleurs que les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues était justifiable au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

²⁵² Voir, par exemple, American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6; New York State Bar Association, Lawyer's Code of Professional Responsibility, DR 4-101; Association du Barreau canadien, Code de déontologie professionnelle, chapitre IV; Barreau du Haut-Canada, Code de déontologie, règle 2.03; Conseil des barreaux de l'Union européenne, Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, règle 2.3; Bar of England and Wales, Code of Conduct, Rules 603, 608 et 702.

²⁵³ Communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial le 4 juin 2003.

²⁵⁴ Les Communautés européennes disent que le problème de la confidentialité des communications et des documents du Groupe spécial est atténué vu que des droits renforcés ont été accordés aux tierces parties. Voir la communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial le 16 mai 2003.

7.20 Les Communautés européennes allèguent que le régime concernant les drogues relève du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et que celle-ci exclut l'application de l'article I:1 du GATT de 1994. Elles disent qu'il incombe à l'Inde de démontrer que le régime concernant les drogues n'est pas compatible avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Puisque l'Inde n'a pas allégué de violation de la Clause d'habilitation, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de s'abstenir d'examiner si la mesure est compatible avec cette clause. Si le Groupe spécial constate que l'article I:1 s'applique et que le régime concernant les drogues est incompatible avec cette disposition, les Communautés européennes lui demandent de constater que le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b).

C. LA NATURE DE LA CLAUSE D'HABILITATION ET SA RELATION AVEC L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994

1. Introduction

7.21 L'Inde souligne que son allégation matérielle est que le régime concernant les drogues constitue une violation de l'article I:1 du GATT de 1994 et non une violation de la Clause d'habilitation. Elle note que les Communautés européennes ont demandé une dérogation pour leur régime concernant les drogues et ne l'ont pas obtenue. Dans ces circonstances, l'Inde dit qu'elle ne savait pas, avant la demande d'établissement d'un groupe spécial, quelle(s) disposition(s) serai(en)t invoquée(s) pour justifier le régime concernant les drogues.²⁵⁵ Elle soutient que la Clause d'habilitation autorise les Membres de l'OMC à déroger aux obligations énoncées à l'article I:1. Les Communautés européennes peuvent invoquer la Clause d'habilitation pour justifier l'incompatibilité de leur mesure avec l'article I:1 du GATT de 1994. Ainsi, la Clause d'habilitation constitue un moyen de défense affirmatif.²⁵⁶ Selon l'Inde, il incombe aux Communautés européennes de prouver que leur mesure est justifiée au titre de la Clause d'habilitation. Il suffit que l'Inde établisse *prima facie* l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.22 Les Communautés européennes allèguent toutefois que l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas à une mesure visée par la Clause d'habilitation parce que celle-ci exclut l'application de l'article I:1.²⁵⁷ Les Communautés européennes estiment qu'il incombe à l'Inde d'établir *prima facie* l'existence d'une violation de la Clause d'habilitation. Étant donné que l'Inde limite son allégation à une violation de l'article I:1 du GATT de 1994, les Communautés européennes estiment qu'elle ne s'acquitte pas de cette charge. Elles demandent donc au Groupe spécial de rejeter l'allégation de l'Inde au titre de l'article I:1 et de s'abstenir d'examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation.²⁵⁸

7.23 Afin de déterminer s'il doit procéder à l'examen de la compatibilité du régime concernant les drogues avec l'article I:1 du GATT de 1994 ou avec la Clause d'habilitation, il est nécessaire que le Groupe spécial détermine: i) si l'article I:1 du GATT de 1994 s'applique à une mesure relevant de la Clause d'habilitation; ii) s'il suffit que l'Inde établisse le bien-fondé d'une allégation de violation de l'article I:1 du GATT de 1994; et iii) à quelle partie incombe la charge d'établir l'incompatibilité ou la compatibilité de la mesure des Communautés européennes avec la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial estime que les réponses à toutes ces questions dépendent de la relation existant entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation, qui elle-même dépend de la définition correcte de la nature de la Clause d'habilitation, à savoir s'il s'agit d'une règle positive imposant des

²⁵⁵ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 44.

²⁵⁶ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 43.

²⁵⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 20.

²⁵⁸ Deuxième déclaration orale des Communautés européennes, paragraphes 25 et 81.

obligations ou d'une exception à l'article I:1 du GATT de 1994. En conséquence, le Groupe spécial va procéder à l'analyse de la nature de la Clause d'habilitation et de sa relation avec l'article I:1.

2. Arguments des parties

7.24 Le Groupe spécial rappelle la demande d'établissement du présent Groupe spécial présentée par l'Inde, dans laquelle celle-ci demande au Groupe spécial d'examiner, entre autres choses, si le régime concernant les drogues et son application "sont compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994 et les prescriptions énoncées aux paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation".²⁵⁹ Dans sa première communication écrite, l'Inde demande au Groupe spécial de constater que le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié par la Clause d'habilitation.²⁶⁰ L'Inde fait également valoir que, même si elle ne sait pas très bien quel est le fondement juridique du régime concernant les drogues, il est raisonnable de supposer que les Communautés européennes invoqueront la Clause d'habilitation comme moyen de défense. Aux fins de l'efficacité de la procédure, l'Inde expose ses vues sur la Clause d'habilitation dans sa première communication écrite.²⁶¹

7.25 Dans sa deuxième communication écrite, l'Inde indique que son allégation matérielle est que le régime concernant les drogues viole l'article I:1 et que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'est pas un élément matériel important de son allégation. L'Inde fait valoir que, pour faire échec à son allégation, les Communautés européennes peuvent affirmer, et ont choisi d'affirmer, que le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation.²⁶² Ainsi, selon l'Inde, la Clause d'habilitation constitue un moyen de défense affirmatif.²⁶³ L'Inde fait aussi valoir que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation est un moyen de défense affirmatif car il a des fonctions et des caractéristiques juridiques similaires à celles des autres dispositions du GATT que l'Organe d'appel a qualifiées de moyens de défense affirmatifs.²⁶⁴ Si la Clause d'habilitation n'est pas un élément essentiel de l'allégation de l'Inde, elle est un élément essentiel de la défense des Communautés européennes.²⁶⁵ Selon l'Inde, il incombe aux Communautés européennes de prouver que leur mesure est compatible avec la Clause d'habilitation. Il suffit que l'Inde établisse *prima facie* l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.26 L'Inde fait valoir que les fonctions juridiques de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et de la Clause d'habilitation sont les mêmes. Spécifiquement, selon l'Inde, les deux permettent à un pays développé d'accorder un traitement tarifaire préférentiel aux pays en développement sans l'accorder aux autres pays développés, et la Clause d'habilitation renouvelle (et perpétue) la Décision de 1971, comme il est envisagé au paragraphe b) de ladite décision.²⁶⁶

7.27 L'Inde soutient que la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1. Elle se réfère à la définition de ce terme donnée par le Black's Law Dictionary: "exception is something that is excluded from a rule's operation" (une exception est quelque chose qui est exclu de l'application d'une règle) et "statutory exception is a provision in a statute exempting certain persons or conduct from the statute's operation" (une exception légale est une disposition d'une loi exemptant certaines personnes ou

²⁵⁹ WT/DS246/4.

²⁶⁰ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 67.

²⁶¹ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 44.

²⁶² Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 48.

²⁶³ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 43.

²⁶⁴ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 52; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 52.

²⁶⁵ Deuxième déclaration orale de l'Inde, paragraphe 25.

²⁶⁶ Réponse de l'Inde à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

certaines comportements de l'application de la loi).²⁶⁷ Citant la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, selon laquelle "[l]es articles XX et XI:2 c) i) constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994, et non des règles positives imposant des obligations en soi", ainsi que les observations concernant l'article XXIV formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Turquie – Textiles*, elle conclut que, tout comme les articles XI:2 c) i), XX et XXIV sont des exceptions, la Clause d'habilitation est aussi une exception à certains aspects de l'article I:1 et pourrait être invoquée comme moyen de défense dans le cadre d'une allégation de violation de cet article.²⁶⁸

7.28 L'Inde fait aussi valoir que, bien que les Communautés européennes affirment que la Clause d'habilitation confère un droit autonome, elles n'ont pas fourni de définition d'un "droit autonome"; elles affirment simplement en conclusion que la Clause d'habilitation est un droit autonome et non une dérogation aux dispositions de l'article I:1 du GATT de 1994.²⁶⁹

7.29 Les Communautés européennes font valoir que la Clause d'habilitation n'est pas une dérogation mais une décision spécifique et qu'elle constitue le principal instrument permettant d'atteindre l'un des objectifs et buts fondamentaux de l'Accord sur l'OMC – le traitement spécial et différencié. Citant l'Organe d'appel qui, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, a dit que l'article 27 de l'Accord SMC n'était pas un moyen de défense affirmatif, les Communautés européennes concluent que le "traitement spécial et différencié" ne peut pas être qualifié de simple "moyen de défense affirmatif". Elles insistent sur le fait que la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT existent côte à côte et que le terme "nonobstant" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation exclut totalement l'application de l'article I:1.²⁷⁰

7.30 Les Communautés européennes maintiennent que le fait que la Clause d'habilitation n'est pas un "moyen de défense affirmatif" mais un droit autonome a deux conséquences importantes, à savoir premièrement que, pour établir l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994, l'Inde doit tout d'abord établir que le régime concernant les drogues n'est pas visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation; et deuxièmement que, si le régime concernant les drogues est visé par la Clause d'habilitation, il incombe à l'Inde, en tant que partie plaignante, de prouver que ce régime est incompatible avec le paragraphe 3 c).²⁷¹

3. Analyse faite par le Groupe spécial

a) Nature de la Clause d'habilitation

7.31 Le Groupe spécial reconnaît que la Clause d'habilitation est l'un des principaux instruments du GATT et de l'OMC qui accordent un traitement spécial et plus favorable aux pays en développement. Il ne doute pas que les pays en développement Membres de l'OMC tirent souvent des avantages considérables du fonctionnement des schémas SGP des pays développés Membres. Le Groupe spécial sait parfaitement que l'instauration du SGP a été accueillie très positivement par l'ensemble des parties contractantes au GATT. Compte tenu de tout cela, il estime qu'il est important d'être particulièrement prudent dans l'interprétation de ses dispositions.

7.32 Les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la nature de la Clause d'habilitation est d'être une règle positive énonçant des obligations ou d'être une exception. En examinant cette

²⁶⁷ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 62.

²⁶⁸ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 54 et 55.

²⁶⁹ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 38.

²⁷⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions n° 2 et 3 posées par le Groupe spécial aux deux parties. Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 17 et 18.

²⁷¹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 19.

question, le Groupe spécial estime qu'il y a concordance de vues sur le fait qu'une "exception" est une notion relative, par rapport aux principales règles conventionnelles, c'est-à-dire ces règles positives énonçant des obligations. À cet égard, le Groupe spécial note que les parties et les tierces parties s'entendent toutes sur le fait que la Clause d'habilitation fait partie du GATT de 1994 car elle est l'une des "autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947" visées au paragraphe 1 b) iv) du GATT de 1994.²⁷² Quant aux moyens à employer pour déterminer la nature de la Clause d'habilitation, l'Inde comme les Communautés européennes s'accordent également à penser qu'il est nécessaire d'examiner sa fonction juridique dans le contexte du traité dans son ensemble²⁷³, même si elles formulent des conclusions différentes après avoir procédé à leur propre analyse.

7.33 Le Groupe spécial considère que la Clause d'habilitation fait partie du GATT de 1994 et que, pour déterminer s'il s'agit d'une règle positive imposant des obligations ou d'une exception, il est nécessaire d'examiner sa fonction juridique dans le contexte du GATT de 1994 dans son ensemble.

7.34 Le Groupe spécial considère également qu'une comparaison de la fonction juridique de la Clause d'habilitation et de celle des dispositions du GATT de 1994 dont il est établi qu'elles prévoient des exceptions est nécessaire parce que la qualification juridique ne devrait pas, selon le Groupe spécial, avoir pour résultat de compromettre ou d'affecter négativement d'une autre manière le bon fonctionnement du GATT de 1994 dans son ensemble.

7.35 Le Groupe spécial rappelle la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, qui disait que "[l]es articles XX et XI:2 c) i) constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non des règles positives imposant des obligations en soi". Pour le présent Groupe spécial, il s'ensuit que la fonction juridique consistant à autoriser des dérogations limitées à des règles positives imposant des obligations est l'élément décisif qui fait des articles XX et XI:2 c) i) des exceptions. Dans l'affaire *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a effectivement établi deux critères pour déterminer si une règle constitue une "exception": premièrement, il ne doit pas s'agir d'une règle imposant des obligations juridiques en soi; et deuxièmement, elle doit avoir pour fonction d'autoriser une dérogation limitée à une ou plusieurs règles positives établissant des obligations.

7.36 Le libellé de la Clause d'habilitation est semblable à celui des articles XX, XXI et XXIV. L'article XX dit que "rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant ..." et l'article XXI dit qu'"[a]ucune disposition du présent Accord ne sera interprétée ... comme empêchant ...". L'article XXIV:5 dit que "les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle ...". La Clause d'habilitation dispose ce qui suit: "Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent ...". Le sens ordinaire de "notwithstanding" (nonobstant) est "in spite of, without regard to a prevention by" (malgré, sans tenir compte de ou sans être empêché par).²⁷⁴ Chacun de ces membres de phrase a en substance le même sens, à savoir autoriser un manquement à certaines règles imposant des obligations. Ces manquements ne sont pas "empêchés par" l'existence et l'application de règles positives imposant des obligations. L'utilisation d'une expression légèrement différente dans la Clause d'habilitation ne rend pas, à elle seule, la nature ou la fonction juridique de cette clause différente de celle des articles XX, XXI et XXIV car les termes utilisés dans la Clause d'habilitation ne sont pas différents au fond de ceux qui sont utilisés dans ces autres dispositions.

²⁷² Réponse de l'Inde à la question n° 4 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse des Communautés européennes à la question n° 4 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁷³ Réponse de l'Inde à la question n° 3 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse des Communautés européennes à la question n° 3 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁷⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 1947.

7.37 Le Groupe spécial considère que l'article I:1 du GATT de 1994 est clairement une "règle positive imposant des obligations". Les obligations consistent pour les Membres à accorder aux produits similaires de tous les Membres, immédiatement et sans condition, tous avantages concernant, entre autres, les droits de douane accordés aux produits originaires de tout autre pays. Les articles II, III et XI:1 du GATT de 1994 sont, de même, des règles positives imposant des obligations. En revanche, il est parfaitement établi que l'article XX n'est pas une règle de ce type imposant des obligations positives, pas plus que ne l'est l'article XI:2 c) i). Le Groupe spécial est d'avis que les articles XXI et XXIV ont la même nature que l'article XX. Il n'y a aucune obligation juridique découlant du GATT de 1994 qui impose à un Membre, par exemple, de prendre une mesure au titre de l'article XX ou une mesure relative à la sécurité nationale, ou d'établir une zone de libre-échange ou une union douanière avec d'autres Membres. Les Membres sont libres de choisir soit de prendre ces mesures, soit de ne rien faire. S'ils décident de prendre de telles mesures, ces dispositions les y autorisent, sous certaines conditions. Le fait que les Membres choisissant de prendre de telles mesures sont également tenus de respecter certaines conditions prescrites dans ces dispositions prévoyant des exceptions, comme celles qui sont énoncées dans le texte introductif de l'article XX et aux paragraphes 5 et 8 de l'article XXIV, ne modifie pas la nature "non obligatoire" fondamentale de ces dispositions. Ces conditions ne sont que des obligations subsidiaires, subordonnées à la décision du Membre de prendre ces mesures. L'existence de certaines conditions liées à l'application d'une disposition prévoyant une exception signifie uniquement que l'exception est "limitée", et non pas absolue, et que l'autorisation de dérogation est liée au respect de certaines conditions.

7.38 Le Groupe spécial estime que la fonction juridique de la Clause d'habilitation est d'autoriser une dérogation à l'article I:1, règle positive imposant des obligations, afin de permettre aux pays développés, entre autres, d'accorder le traitement SGP aux pays en développement. Il n'y a pas dans la Clause d'habilitation elle-même d'obligation juridique imposant aux pays développés Membres d'accorder le traitement SGP aux pays en développement. Le terme "peuvent" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation fait clairement de l'octroi du traitement SGP une *option* et non une obligation. Le Groupe spécial estime qu'il s'agit également d'une autorisation de dérogation *limitée* puisque le SGP doit être "généralisé" et "sans réciprocité ni discrimination".

7.39 Au vu de l'analyse ci-dessus, le Groupe spécial considère que la Clause d'habilitation satisfait aux deux critères que l'Organe d'appel a établis dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* pour déterminer si une disposition particulière est par nature une exception. Elle fonctionne de la même façon que d'autres dispositions du GATT de 1994 que l'Organe d'appel a qualifiées d'exceptions. En conséquence, le Groupe spécial constate que la Clause d'habilitation est par nature une exception à l'article I:1 du GATT de 1994.

b) Charge de la preuve au titre de la Clause d'habilitation

7.40 Le Groupe spécial note qu'il y a dans le GATT de nombreuses dispositions prévoyant des exceptions qu'une partie peut invoquer afin de justifier une incompatibilité avec l'article I:1. Une mesure pourrait fort bien servir à atteindre des objectifs légitimes comme ceux qui sont énoncés dans l'article XX ou les articles XXI ou XXIV, ou dans la Clause d'habilitation. Étant donné que le but spécifique d'une mesure peut ne pas être toujours expressément énoncé dans la mesure elle-même, il peut être difficile pour la partie plaignante de savoir exactement quel objectif légitime une mesure vise à atteindre. Dans le présent différend, les Communautés européennes invoquent en fait plus d'un objectif et plus d'un fondement juridique pour leur mesure, à savoir la Clause d'habilitation et l'article XX b). Le Groupe spécial estime donc qu'il suffit que l'Inde démontre l'existence d'une incompatibilité avec l'article I:1. Ce n'est pas à l'Inde d'établir l'existence d'autres violations de dispositions prévoyant des exceptions possibles qui pourraient justifier l'incompatibilité de la mesure des Communautés européennes avec l'article I:1.

7.41 Établir une autre conclusion pourrait conduire à une situation dans laquelle la partie plaignante pourrait formuler des allégations sans rapport avec la justification avancée par la partie défenderesse pour une mesure particulière. Les dispositions prévoyant des exceptions devraient donc être invoquées et justifiées par la partie défenderesse. C'est pourquoi le Groupe spécial constate qu'il incombe aux Communautés européennes d'invoquer une ou plusieurs dispositions particulières, y compris la Clause d'habilitation, pour justifier l'incompatibilité alléguée de leur mesure avec l'article I:1.

7.42 Comme l'Organe d'appel l'a établi dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* et dans l'affaire *Turquie – Textiles*, des dispositions prévoyant des exceptions peuvent être invoquées comme moyens de défense affirmatifs pour justifier l'incompatibilité d'une mesure avec des règles positives énonçant des obligations. Comme cela a déjà été indiqué, l'Organe d'appel a dit, dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, que "[l]es articles XX et XI:2 c) i) constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non des règles positives imposant des obligations en soi". Il a ajouté ce qui suit: "Ils concernent, par définition, des moyens de défense affirmatifs. Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir ce moyen de défense à la partie qui s'en prévaut".²⁷⁵ Dans l'affaire *Turquie – Textiles*, l'Organe d'appel a indiqué dans une note de bas de page que "les juristes éminents [avaient] depuis longtemps estimé que l'article XXIV était une "clause d'exception" ou un "moyen de défense" possible contre des allégations concernant une infraction à des dispositions du GATT". En même temps, il a dit ce qui suit: "Le texte introductif [du paragraphe 5 de l'article XXIV] indique donc clairement que l'article XXIV peut, sous certaines conditions, justifier l'adoption d'une mesure qui est incompatible avec certaines autres dispositions du GATT, et qu'il peut être invoqué comme "moyen de défense" possible contre une constatation d'incompatibilité."²⁷⁶ Le Groupe spécial estime que ces décisions confirment que, si les Communautés européennes utilisent la Clause d'habilitation comme moyen de défense, il leur incombe: i) de présenter la Clause d'habilitation comme un moyen de défense affirmatif contre l'allégation de violation de l'article I:1 formulée par l'Inde; et ii) de démontrer la compatibilité de la mesure avec cette disposition.

c) Applicabilité de l'article I:1

7.43 S'agissant de la question de savoir si l'article I:1 s'applique ou non à une mesure visée par la Clause d'habilitation, le Groupe spécial note la position des Communautés européennes selon laquelle la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article premier, ainsi que la position de l'Inde selon laquelle la Clause d'habilitation autorise une dérogation aux obligations découlant de l'article I:1 uniquement dans la mesure nécessaire pour mettre en œuvre les schémas SGP mais n'exclut pas purement et simplement l'application de l'article I:1. Le Groupe spécial va examiner cette question, compte tenu du sens ordinaire du terme "nonobstant" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation, ainsi que de la jurisprudence pertinente.

7.44 Le sens ordinaire de "nonobstant" au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation est "malgré, sans tenir compte de ou sans être empêché par".²⁷⁷ Le Groupe spécial considère que cela signifie que l'application de la Clause d'habilitation n'est pas empêchée par l'article I:1. Autrement dit, la Clause d'habilitation prévaut dans la limite d'un conflit entre les deux dispositions. Quoi qu'il en soit, la définition du dictionnaire elle-même n'est pas déterminante pour ce qui est de savoir si la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1. En l'absence de tout élément textuel donnant à penser que la Clause d'habilitation exclut l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial ne peut pas

²⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, DSR 1997:1, 323, page 337.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 45.

²⁷⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 1947.

supposer que telle était l'intention des parties contractantes.²⁷⁸ Selon le Groupe spécial, la relation entre les dispositions prévoyant des exceptions et les dispositions énonçant des obligations fondamentales du GATT n'est pas une relation dans laquelle l'application d'une disposition exclut l'application de l'autre.

7.45 En effet, si l'on prend l'exemple de la relation entre l'article XX et les articles I^{er}, III ou XI:1, la jurisprudence démontre que les deux s'appliquent concurremment à une mesure donnée. Dans les affaires *États-Unis – Essence*, *États-Unis – Crevettes*, *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* et *CE – Amiante*, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont toujours commencé par examiner la compatibilité de la mesure contestée avec les articles I^{er}, III ou XI:1. Après avoir constaté l'existence de violations au titre de l'une de ces dispositions, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont ensuite examiné si la mesure pouvait être justifiée au titre de l'article XX.²⁷⁹ La même relation existe également entre l'article XXIV et l'article XI du GATT de 1994. Dans l'affaire *Turquie – Textiles*, le Groupe spécial a aussi examiné tout d'abord la compatibilité des restrictions quantitatives appliquées par la Turquie avec les articles XI et XIII du GATT de 1994 et, après avoir constaté qu'elles étaient incompatibles avec ces articles, il a examiné si la mesure était justifiée par l'article XXIV du GATT de 1994. Cet ordre suivi pour l'examen est corroboré par l'Organe d'appel lorsqu'il "confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article XXIV ne permet pas à la Turquie d'adopter, au moment de l'établissement d'une union douanière avec les Communautés européennes, les restrictions quantitatives à l'importation de 19 catégories de produits textiles et de vêtements qui ont été jugées incompatibles avec les articles XI et XIII du GATT de 1994 et l'article 2:4 de l'ATV".²⁸⁰ En conséquence, la relation entre l'article XX ou l'article XXIV, d'une part, et l'article premier, l'article III ou l'article XI:1, d'autre part, est une relation dans laquelle les deux catégories de dispositions s'appliquent concurremment à la même mesure mais dans laquelle, en cas de conflit entre ces deux catégories de dispositions, l'article XX ou l'article XXIV l'emporte. La jurisprudence montre qu'il n'est pas dérogé à cette relation. Si l'article XX ou l'article XXIV excluaient l'application de l'article premier, de l'article III ou de l'article XI, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'auraient jamais pu examiner diverses mesures au regard de l'article premier, de l'article III ou de l'article XI dans toutes les affaires antérieures. De même, il est clair pour le Groupe

²⁷⁸ Dans de nombreux cas, l'Organe d'appel ne fait pas fond uniquement sur les définitions d'un terme données par les dictionnaires pour interpréter le sens juridique précis de ce terme. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, lorsqu'il a déterminé le sens du terme "similaire" figurant à l'article III:2 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire"". La portée de la similarité "[doit] être déterminé[e] par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve". Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 25. De même, dans l'affaire *CE – Amiante*, lorsqu'il a examiné le sens du terme "similaire" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a dit que "les sens donnés par les dictionnaires laiss[ai]ent la place à de nombreuses questions d'interprétation". En conséquence, il a interprété le terme "similaire" en l'examinant dans le contexte pertinent de l'article III:4 du GATT de 1994. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 92 et 93. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, lorsqu'il a analysé le sens du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, l'Organe d'appel a également dit que ce terme avait plusieurs sens ordinaires et que "[c]es définitions confirm[ai]ent également que le Groupe spécial [avait] indiqué à juste titre que "le sens ordinaire du terme "benefit" englob[ait] à l'évidence une forme d'avantage". Il [était] clair, cependant, que les sens donnés par les dictionnaires laiss[ai]ent la place à de nombreuses questions d'interprétation". Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153. Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Il faudrait se rappeler que les dictionnaires donnent des indications importantes, mais non des avis déterminants, pour la définition des termes qui apparaissent dans les accords et les documents juridiques". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 248.

²⁷⁹ Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial "a ensuite examiné si l'aspect des méthodes d'établissement des niveaux de base jugé incompatible avec l'article III:4 pouvait ... être justifié au titre du paragraphe b) de l'article XX", paragraphe 6.20.

²⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphes 41 et 64.

spécial qu'en tant que disposition prévoyant une exception, la Clause d'habilitation s'applique concurremment avec l'article I:1 et prévaut dans la limite d'un conflit entre les deux dispositions.

7.46 Le fait que la Clause d'habilitation l'emporte sur l'article I:1 ne rend pas ce dernier inapplicable à une mesure visée par la Clause d'habilitation. Selon le Groupe spécial, en décider autrement aboutirait à une absurdité. Par exemple, l'article I:1 prescrit la non-discrimination pour l'imposition intérieure des produits importés. Dire que l'article I:1 ne s'applique pas aux mesures visées par la Clause d'habilitation reviendrait à dire que les produits importés dans le cadre d'un SGP en provenance de différents pays en développement pourraient être assujettis à des niveaux d'imposition différents sur le marché intérieur du pays importateur. Il est clair qu'un tel résultat n'était pas recherché par les rédacteurs de la Clause d'habilitation.

d) Jurisprudence pertinente

7.47 Les Communautés européennes citent la décision relative à l'article 27 de l'Accord SMC rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, qui dit que l'article 27, concernant le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement, n'est pas un moyen de défense affirmatif et qu'il incombe à la partie plaignante de démontrer que l'obligation découlant de l'article 27.4 n'est pas respectée par un pays en développement invoquant cette disposition. Par analogie, les Communautés européennes font valoir que la Clause d'habilitation, en tant qu'instrument essentiel du traitement spécial et plus favorable, ne devrait pas être considérée comme un moyen de défense affirmatif mais plutôt comme un droit autonome, et qu'il devrait incomber à la partie alléguant une violation de cette disposition.

7.48 Le Groupe spécial estime que la relation existant entre l'article 3.1 a) et l'article 27 de l'Accord SMC est différente de celle qui existe entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation ou entre l'article III et l'article XX du GATT de 1994. L'article 27.2 b) exclut clairement l'application aux pays en développement de la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a). Il dispose ce qui suit: "La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas ... b) aux autres pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées". Par conséquent, il ne suffirait pas qu'une partie plaignante allègue et démontre uniquement l'existence d'une violation de l'article 3.1 a) par un pays en développement. La partie plaignante devrait alléguer et démontrer l'existence d'une violation d'une disposition applicable régissant les questions relatives aux subventions à l'exportation, laquelle, dans le cas des pays en développement, est l'article 27.

7.49 En revanche, la relation entre la Clause d'habilitation et l'article I:1 est différente. Comme le Groupe spécial l'a constaté au paragraphe 7.39, la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 et elle n'exclut pas l'application de l'article I:1 mais l'emporte sur cet article dans la limite d'un conflit entre les deux dispositions. Dans ces circonstances, la partie plaignante peut alléguer et démontrer l'existence d'une violation de l'article I:1 et il appartient à la partie défenderesse de décider des dispositions à invoquer afin de justifier l'incompatibilité de sa mesure avec l'article I:1. Ce faisant, la partie défenderesse invoque ces dispositions en tant que moyens de défense affirmatifs et il lui incombe donc de fournir une justification au titre des dispositions invoquées.

7.50 Les Communautés européennes font par ailleurs référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, dans lequel l'Organe d'appel qualifie l'article 3:3 de l'Accord SPS de droit autonome et non d'exception à l'article 3:1, et conclut que la charge de la preuve incombe aux parties plaignantes au titre de l'article 3:3. Le Groupe spécial note que cette constatation de l'Organe d'appel repose sur le fait que l'article 3:3 exclut l'application de l'article 3:1 de l'Accord SPS. Lorsqu'un Membre a prévu de s'assurer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu par une mesure fondée sur des normes internationales, l'article 3:3 s'applique et l'article 3:1 ne s'applique pas du tout.

Les mesures SPS fondées sur des normes internationales et celles qui sont fondées sur des niveaux appropriés de protection plus élevés peuvent exister côte à côte. La partie plaignante est tenue d'alléguer et d'établir *prima facie* l'existence d'une violation d'une disposition pertinente, soit l'article 3:3, soit l'article 3:1, et non des deux. Là encore, le Groupe spécial est d'avis que la relation existant entre l'article 3:1 et l'article 3:3 de l'Accord SPS est différente de celle qui existe entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation, parce que la Clause d'habilitation n'exclut pas l'application de l'article I:1, tout comme les articles XX et XXIV n'excluent pas l'application des articles I:1, III et XI:1 du GATT de 1994.

7.51 Le Groupe spécial est parfaitement au courant de l'affirmation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, selon laquelle le simple fait de qualifier une disposition particulière d'exception ne permet pas de déterminer à quelle partie incombe la charge de la preuve.²⁸¹ La conclusion selon laquelle une disposition particulière est par nature une exception doit être une détermination bien motivée étayée par un examen de la fonction juridique de la disposition par rapport aux règles positives imposant des obligations conventionnelles. Dans l'affaire dont il est saisi, le Groupe spécial a indiqué le raisonnement détaillé suivi pour déterminer que la fonction juridique de la Clause d'habilitation est d'être une exception à l'article I:1 du GATT de 1994, sans préjudice de son importance incontestée en tant que moyen de promouvoir le commerce des pays en développement Membres.

e) Pertinence de l'importance de l'objectif de politique visé

7.52 L'Accord sur l'OMC énonce de multiples objectifs de politique et tous sont importants. S'agissant de l'importance qu'un objectif de politique visé peut avoir au moment de qualifier une disposition d'exception/de moyen de défense affirmatif ou de règle positive imposant des obligations, le Groupe spécial estime que l'importance relative des objectifs visés n'est pas décisive pour déterminer si une disposition est une exception ou une règle positive. Par exemple, l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables visé par l'article XX g) peut fort bien être lié directement à un des buts et objectifs de l'Accord sur l'OMC, à savoir celui "à la fois de protéger et préserver l'environnement", qui est énoncé dans le préambule de l'Accord sur l'OMC lui-même. Cela ne modifie pas la nature de l'article XX, qui est d'être une disposition prévoyant une exception dans la structure juridique du GATT. De façon similaire, même si l'objectif de politique de la Clause d'habilitation correspond bien à un des buts et objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC, cela ne modifie pas sa fonction juridique d'exception à l'article premier du GATT de 1994. De même, le fait de qualifier une disposition particulière d'exception ne diminue pas l'importance des objectifs de politique visés par cette disposition. D'ailleurs, le Groupe spécial reconnaît toute l'importance fondamentale des objectifs de politique visés par la Clause d'habilitation. La Clause d'habilitation est le résultat d'un gros effort consenti par les pays en développement et les pays développés afin de rééquilibrer et d'améliorer les avantages commerciaux pour les pays en développement au moyen d'un accord soigneusement négocié qui autorise certains types de traitement spécial et plus favorable. Le Groupe spécial note également que l'importance de la protection de la santé et de la vie des personnes visée par l'article XX b) n'est en aucun cas réduite par le fait de qualifier l'article XX d'exception.

4. Résumé des constatations concernant la nature de la Clause d'habilitation et sa relation avec l'article I:1

7.53 À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial constate ce qui suit: i) la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 du GATT de 1994; ii) la Clause d'habilitation n'exclut pas l'applicabilité de l'article I:1 mais au contraire, l'article I:1 et la Clause d'habilitation s'appliquent concurremment, cette dernière l'emportant dans la limite d'une incompatibilité entre les deux dispositions; iii) il incombe à l'Inde d'alléguer et de démontrer l'incompatibilité du régime concernant

²⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

les drogues avec l'article I:1 du GATT de 1994; et iv) il incombe aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation et de justifier leur régime concernant les drogues au titre de ces dispositions. Par conséquent, il suffit que l'Inde allègue et établisse *prima facie* l'existence d'une violation de l'article I:1.

7.54 Ayant constaté que l'article I:1 s'applique au régime concernant les drogues concurremment avec la Clause d'habilitation et considérant que l'Inde a présenté une allégation et des arguments au titre de l'article I:1, le Groupe spécial estime approprié d'examiner l'allégation de l'Inde au titre de l'article I:1. Ayant constaté qu'il incombe aux Communautés européennes de démontrer que le régime concernant les drogues est justifié par la Clause d'habilitation, le Groupe spécial considère que le fait que l'Inde n'a pas formulé d'allégation matérielle au titre de la Clause d'habilitation²⁸² ne l'empêche pas d'examiner plus avant si la mesure est justifiée au titre de la Clause d'habilitation pour autant que celle-ci a été effectivement invoquée par la partie défenderesse, ce qui est le cas en l'espèce.²⁸³ En conséquence, le Groupe spécial va examiner l'allégation de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1.

D. POINT DE SAVOIR SI LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE I:1

7.55 Le Groupe spécial rappelle l'allégation de l'Inde selon laquelle les préférences tarifaires accordées au titre du régime concernant les drogues sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. L'Inde fait valoir que le principe NPF inscrit dans l'article I:1 exige que les avantages relatifs aux droits de douane soient étendus à tous les autres Membres et ce, immédiatement et sans condition. Selon l'Inde, l'expression "sans condition" figurant à l'article I:1 signifie que tout avantage de ce type doit être étendu aux produits similaires de tous les autres Membres, indépendamment de leur situation ou de leur comportement.²⁸⁴

7.56 Le Groupe spécial rappelle également la position des Communautés européennes suivant laquelle la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1. En tout état de cause, les Communautés européennes avancent une interprétation différente de l'expression "sans condition" figurant à l'article I:1. La position des Communautés européennes est que l'expression "sans condition" à l'article I:1 signifie que tout avantage accordé ne peut pas être subordonné à des conditions imposant une compensation.²⁸⁵ Selon les Communautés européennes, le régime concernant les drogues n'est pas conditionnel car les bénéficiaires ne sont pas tenus de fournir une quelconque compensation aux Communautés européennes.²⁸⁶

7.57 Le Groupe spécial croit comprendre que les faits ci-après ne sont pas contestés: i) le régime concernant les drogues, tel qu'il est établi par l'actuel Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil²⁸⁷, prévoit des taux de droit inférieurs aux taux NPF consolidés pour certains produits; et ii) le traitement sous forme de taux de droit inférieurs n'est accordé qu'aux produits originaires des 12 pays Membres bénéficiaires et non aux produits similaires originaires d'autres Membres.

²⁸² Le Groupe spécial rappelle l'argument de l'Inde selon lequel la Clause d'habilitation n'est pas un élément essentiel de son allégation au titre de l'article I:1 mais est un élément essentiel de la défense des Communautés européennes. Deuxième déclaration orale de l'Inde, paragraphe 25.

²⁸³ Au paragraphe 4 de leur première communication écrite, les Communautés européennes disent ce qui suit: "Le régime concernant les drogues est appliquée conformément à la Décision de 1979 sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement."

²⁸⁴ Résumé analytique de la première communication écrite de l'Inde, paragraphes 9 à 13, 27 et 34.

²⁸⁵ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 14 à 21.

²⁸⁶ Résumé analytique de la deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 14.

²⁸⁷ Pièce n° 6 de l'Inde.

7.58 L'article I:1 prescrit qu'en ce qui concerne les droits de douane, tous avantages accordés à un produit originaire d'un quelconque Membre doivent être accordés immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires de tous les autres Membres. Il est clair que les préférences tarifaires accordées par les Communautés européennes aux produits originaires des 12 pays bénéficiaires ne sont pas accordées aux produits similaires originaires de tous les autres Membres, y compris ceux qui sont originaires d'Inde.

7.59 Qui plus est, selon le Groupe spécial, l'expression "sans condition" figurant à l'article I:1 a un sens plus large que celui de simplement ne pas exiger de compensation. Bien qu'il admette l'argument des Communautés européennes selon lequel la conditionnalité dans le contexte des clauses NPF traditionnelles figurant dans les traités bilatéraux peut se rapporter aux conditions de la compensation commerciale à donner en échange du traitement NPF, le Groupe spécial n'estime pas que ce soit là le sens intégral de l'expression "unconditionally" (sans condition) apparaissant à l'article I:1. En revanche, le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas donner à cette expression son sens ordinaire dans le cadre de l'article I:1, à savoir "not limited by or subject to any conditions" (pas limité par ni subordonné à une quelconque condition).²⁸⁸

7.60 Étant donné que les préférences tarifaires prévues par le régime concernant les drogues ne sont accordées qu'à la condition que les pays bénéficiaires connaissent des problèmes de drogue d'une certaine gravité, ces préférences tarifaires ne sont pas accordées "sans condition" aux produits similaires originaires de tous les autres Membres de l'OMC, comme le prescrit l'article I:1. Le Groupe spécial constate donc que les avantages tarifaires prévus par le régime concernant les drogues ne sont pas compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

E. POINT DE SAVOIR SI LE RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES EST JUSTIFIÉ AU TITRE DE LA CLAUSE D'HABILITATION

1. Introduction

7.61 Même si les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir laquelle devrait invoquer la Clause d'habilitation et à laquelle il devrait incomber de démontrer la compatibilité/l'incompatibilité de la mesure avec la Clause d'habilitation, le Groupe spécial note que les deux parties ont présenté des allégations et des arguments se rapportant à la justification de la mesure au titre de la Clause d'habilitation. Les Communautés européennes ont effectivement invoqué la Clause d'habilitation en faisant valoir que le régime concernant les drogues était compatible avec cette clause.²⁸⁹ Gardant présente à l'esprit sa constatation selon laquelle il incombe aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation et de démontrer la compatibilité de leur mesure avec cette disposition, et ayant constaté que le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial va examiner si la mesure est justifiée au titre de la Clause d'habilitation.

7.62 Avant de commencer cette analyse détaillée, le Groupe spécial estime utile de rappeler le texte des parties pertinentes de la Clause d'habilitation et d'indiquer brièvement l'origine de cet instrument.

7.63 Le texte pertinent de la Clause d'habilitation dispose ce qui suit:

²⁸⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 3465.

²⁸⁹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 4: "Le régime concernant les drogues est accordé conformément à ... la Clause d'habilitation".

"1. Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement¹, sans l'accorder à d'autres parties contractantes.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après²:

- a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences³,
- b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT;
- c) arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre parties contractantes peu développées en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par les PARTIES CONTRACTANTES, en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces parties contractantes importent en provenance les unes des autres;
- d) traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement.

3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause:

- a) sera conçu pour faciliter et promouvoir le commerce des pays en voie de développement et non pour élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce de toutes autres parties contractantes;
- b) ne constituera pas une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur la base du traitement de la nation la plus favorisée;
- c) sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement.²⁹⁰

¹ (note de bas de page de l'original) L'expression "pays en voie de développement", telle qu'elle est utilisée dans le présent texte, doit s'entendre comme désignant également les territoires en voie de développement.

²⁹⁰ L/4903, IBDD, S26/223 et 224.

² (note de bas de page de l'original) Il restera loisible aux PARTIES CONTRACTANTES d'examiner selon l'espèce, au titre des dispositions de l'Accord général concernant l'action collective, toutes propositions de traitement différencié et plus favorable qui ne relèveraient pas des dispositions du présent paragraphe.

³ (note de bas de page de l'original) Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, Suppl. n° 18, p. 27).

7.64 Le Système généralisé de préférences ("SGP") trouve son origine dans les discussions qui ont eu lieu lors de la première session de la CNUCED au milieu des années 60, comme en témoignent le huitième principe général et la Recommandation A.II.1 figurant dans l'Acte final de la première session de la CNUCED. Au cours de sa deuxième session, le 26 mars 1968, la CNUCED a adopté une résolution intitulée "Expansion et diversification des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement" (Résolution 21(II)). Dans cette résolution, la CNUCED est convenue de "l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement", et elle a établi le Comité spécial des préférences en tant qu'organe subsidiaire du Conseil du commerce et du développement, en le chargeant de régler les détails des arrangements SGP. En 1970, le Comité spécial des préférences de la CNUCED a adopté des Conclusions concertées qui établissent les détails convenus des arrangements SGP. Le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED a pris note de ces Conclusions concertées le 13 octobre 1970. Conformément aux Conclusions concertées, certains pays développés parties contractantes au GATT ont demandé une dérogation pour le SGP au Conseil du GATT. Le GATT a accordé une dérogation de dix ans le 25 juin 1971. Avant l'expiration de cette dérogation, les PARTIES CONTRACTANTES ont adopté une décision intitulée "Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement" (la "Clause d'habilitation") le 28 novembre 1979.

7.65 La principale question sur laquelle les parties sont en conflit est celle de savoir si le régime concernant les drogues est compatible avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, en particulier avec la prescription "sans ... discrimination" énoncée dans la note de bas de page 3 relative à ce paragraphe. L'interprétation du paragraphe 2 a) et de la note de bas de page 3 dépend pour sa part de l'interprétation correcte du paragraphe 3 c), étant donné que celui-ci constitue un contexte important pour le paragraphe 2 a). Il n'est possible de donner tout leur sens au paragraphe 2 a) et à la note de bas de page 3 qu'après avoir déterminé si le paragraphe 3 c) permet d'opérer une différenciation entre les pays en développement pour "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement".²⁹¹ En conséquence, afin de déterminer si l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 est affectée par le sens du paragraphe 3 c), le Groupe spécial va tout d'abord se pencher sur l'interprétation du paragraphe 3 c).

²⁹¹ Les Communautés européennes font valoir que "si l'expression "sans ... discrimination" était interprétée comme interdisant toute différence de traitement entre les pays en développement, les pays développés seraient effectivement dans l'impossibilité de répondre de manière positive à ces besoins, ce qui réduirait à néant la prescription énoncée au paragraphe 3 c)". Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 71.

2. Paragraphe 3 c)

a) Arguments des parties

7.66 L'Inde fait valoir que le paragraphe 3 c) prescrit que les pays développés doivent "répondre de manière positive" aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement en faisant en sorte que l'éventail des produits visés et les réductions tarifaires soient d'une nature et d'une importance qui répondent aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement pris dans leur ensemble et non pas individuellement ou par sous-groupes.²⁹² Selon l'Inde, le traitement tarifaire préférentiel doit être appliqué sans discrimination aux produits similaires originaires de tous les pays en développement.²⁹³ L'Inde soutient que, en faisant en sorte que l'éventail des produits visés soit suffisamment large et les réductions tarifaires suffisamment importantes, les pays développés peuvent répondre aux besoins de chacun des pays en développement.²⁹⁴

7.67 Selon l'Inde, rien dans la Clause d'habilitation ne permet à un pays développé de modifier unilatéralement son schéma de façon à retirer certains produits du schéma accordé à tel ou tel pays en développement.²⁹⁵ La question de savoir si un pays développé peut retirer purement et simplement certains pays du schéma est, selon l'Inde, une question liée à la notion de "bénéficiaires" apparaissant dans les "Conclusions concertées", qui n'est pas en cause dans le présent différend et sur laquelle le Groupe spécial n'a pas besoin de se prononcer.²⁹⁶ Quoi qu'il en soit, l'Inde est d'avis que les pays donateurs de préférences n'ont pas le droit juridique d'exclure un pays prétendant au statut de pays en développement.²⁹⁷

7.68 L'Inde fait valoir que le membre de phrase "besoins du développement, des finances et du commerce" au paragraphe 3 c) doit être envisagé d'une manière globale car la conjonction "et" a un sens différent de la conjonction "ou".²⁹⁸ Elle ajoute que le paragraphe 3 c) ne permet pas d'opérer une discrimination entre les pays en développement. Il prescrit simplement que "tout traitement différencié et plus favorable ... répondr[a] de manière positive aux besoins des pays en voie de développement". L'Inde souligne que les versions française et espagnole de la Clause d'habilitation utilisent toutes les deux l'article "les" devant "pays en voie de développement". Elle postule que cela désigne la catégorie dans son ensemble. Elle considère que, lorsque les rédacteurs voulaient dire "besoins ... de chacun", ils ont utilisé expressément le terme "chacun", comme au paragraphe 5. Selon l'Inde, l'intention des rédacteurs a toujours été que les avantages des schémas SGP soient accordés, sans discrimination, à tous les pays en développement.²⁹⁹ Si le paragraphe 3 c) prescrivait que les pays développés répondent aux besoins de *chacun* des pays en développement, comme le suggèrent les Communautés européennes, il serait logique, selon l'Inde, d'en conclure qu'un schéma SGP éliminant tous les droits de douane pour les produits originaires de *tous* les pays en développement serait incompatible avec le paragraphe 3 c), car il ne répondrait pas aux niveaux différents des besoins de *chacun* des pays en développement. Une telle interprétation rendrait

²⁹² Réponse de l'Inde à la question n° 47 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 105.

²⁹³ Réponse de l'Inde à la question n° 12 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁹⁴ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 105; deuxième déclaration orale de l'Inde, paragraphe 13.

²⁹⁵ Réponse de l'Inde à la question n° 14 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁹⁶ Réponse de l'Inde à la question n° 14 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁹⁷ Réponse de l'Inde à la question n° 18 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

²⁹⁸ Réponse de l'Inde à la question n° 16 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 106 à 112.

²⁹⁹ Réponse de l'Inde à la question n° 19 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 104.

illégaux les schémas SGP qui ne prévoient pas de différenciation entre les pays en développement, ce qui serait un résultat manifestement pervers.³⁰⁰

7.69 S'agissant du statut des Conclusions concertées par rapport à la Clause d'habilitation, l'Inde fait valoir que la Clause d'habilitation a incorporé les Conclusions concertées par le biais de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et que, par conséquent, les Conclusions concertées font partie des termes de la Clause d'habilitation, parce qu'elles ont été adoptées par consensus à la CNUCED et que la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation fait référence aux arrangements mutuellement acceptables élaborés à la CNUCED. La Clause d'habilitation, pour sa part, a incorporé la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation par le biais de la note de bas de page 3.³⁰¹

7.70 En revanche, les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 3 c) autorise les pays développés à répondre aux besoins du développement de pays en développement particuliers en fonction de "critères objectifs".³⁰² Elles soutiennent que cela ne signifie pas que toute différence liée aux besoins du développement devrait être prise en compte; selon elles, ce serait une tâche impossible. Par contre, les Communautés européennes proposent deux critères pour répondre aux besoins du développement "sans ... discrimination": i) la différence de traitement doit viser un objectif légitime; et ii) la différence de traitement doit être un moyen raisonnable d'atteindre cet objectif. Le régime concernant les drogues répond, selon les Communautés européennes, à ces critères.³⁰³

7.71 Les Communautés européennes font valoir que, lors de la conception des schémas SGP, il est raisonnable de prendre en compte tous les besoins pertinents, y compris les besoins de chacun des pays, ainsi que ceux qui sont communs à tous les pays en développement ou à certaines sous-catégories d'entre eux, mais que le paragraphe 3 c) n'impose pas de prendre en compte les besoins spéciaux de chaque pays en développement. Selon les Communautés européennes, l'argument suivant lequel les préférences doivent s'appliquer également à tous les produits similaires originaires de tous les pays en développement n'a pas de fondement dans le paragraphe 3 c) et découle d'une interprétation erronée de la note de bas de page 3.³⁰⁴

7.72 Les Communautés européennes font valoir que la position de l'Inde selon laquelle le paragraphe 3 c) permet uniquement de prendre en compte les besoins de tous les pays en développement en général, et non les intérêts de chacun d'eux, n'est pas étayée par le texte étant donné que l'expression "pays en voie de développement" n'est précédée d'aucun mot la qualifiant qui pourrait laisser entendre que seuls les besoins collectifs des pays en développement doivent être pris en compte. Selon les Communautés européennes, l'omission des termes "chacun" ou "particulier" n'est pas déterminante vu que la Clause d'habilitation n'est pas cohérente dans l'utilisation de ces termes.³⁰⁵

7.73 Les Communautés européennes font aussi valoir que l'interprétation donnée par l'Inde du paragraphe 3 c) rendrait impossible l'application du paragraphe 3 c) au paragraphe 2 d), qui permet d'accorder un traitement plus favorable aux pays les moins avancés. Qui plus est, les Communautés

³⁰⁰ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 109 à 112.

³⁰¹ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 75 et 97; réponse de l'Inde à la question n° 44 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁰² Réponse des Communautés européennes à la question n° 12 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 51.

³⁰³ Réponse des Communautés européennes à la question n° 12 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁰⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 17 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse des Communautés européennes à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 106; deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 51.

³⁰⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphes 101 et 102 à 106.

européennes estiment que, si le paragraphe 3 c) imposait de répondre aux besoins du développement de tous les pays en développement sous la forme d'un éventail des produits visés et d'une importance des réductions tarifaires appropriés, alors un schéma SGP offrant un éventail des produits visés plus limité et une marge tarifaire moins grande serait illégal, implication que les rédacteurs n'avaient pas envisagée.³⁰⁶

7.74 Les Communautés européennes disent par ailleurs que l'on pourrait faire valoir que le paragraphe 3 c) est une disposition téléologique, qui n'énonce aucune obligation juridique spécifique.³⁰⁷ En conséquence, il doit être interprété de façon à être viable pour les pays développés. En particulier, il ne faudrait pas empêcher ces pays de prendre en compte les besoins les plus importants. Il ne faudrait pas les empêcher d'appliquer, dans leurs schémas SGP, des mécanismes de gradation horizontaux, ou d'établir des sous-catégories de pays en développement tenant compte des différences les plus importantes existant entre eux et d'accorder à ces sous-catégories des préférences spéciales.³⁰⁸

7.75 De surcroît, les Communautés européennes font valoir que, puisque les pays développés sont libres de décider d'appliquer ou non des schémas SGP, ils sont aussi libres de décider d'accorder ou non des préférences pour certains produits et de choisir l'importance des réductions tarifaires qu'ils souhaitent octroyer.³⁰⁹

7.76 En ce qui concerne le statut des Conclusions concertées, les Communautés européennes font valoir qu'elles ne constituent le contexte ni de la Décision de 1971 portant l'octroi de la dérogation ni de la Clause d'habilitation, car elles ne sont pas un accord contraignant et n'ont pas été élaborées "à l'occasion de la conclusion" de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation ou de la Clause d'habilitation. Par contre, selon les Communautés européennes, les Conclusions concertées et les autres textes de la CNUCED constituent les travaux préparatoires de la Décision de 1971 et, en tant que tels, sont un moyen complémentaire d'interprétation.³¹⁰

7.77 La Communauté andine fait valoir que rien dans la Clause d'habilitation n'impose aux pays développés de répondre à tous les besoins ou à des besoins particuliers du développement lors de l'établissement d'un SGP.³¹¹ Les États-Unis font valoir qu'au titre du paragraphe 3 c), les schémas SGP n'ont pas à être accordés à tous les pays sur une base uniforme et que des distinctions fondées sur les situations inégales des pays en développement en matière de développement sont autorisées.³¹² Autrement, selon les États-Unis, le terme "généralisé" serait redondant et le paragraphe 7 de la Clause d'habilitation n'aurait pas d'effet dans la pratique.³¹³

³⁰⁶ Réponse des Communautés européennes à la question n° 17 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse des Communautés européennes à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 109.

³⁰⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 17 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁰⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 17 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 57 et 62 à 64.

³⁰⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 8 posée par le Groupe spécial à l'Inde, paragraphe 110.

³¹⁰ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 37; réponse des Communautés européennes à la question n° 44 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³¹¹ Réponse de la Communauté andine à la question n° 10 posée par le Groupe spécial à toutes les tierces parties.

³¹² Réponse des États-Unis à la question n° 6 posée par le Groupe spécial à toutes les tierces parties; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12.

³¹³ Réponse des États-Unis aux questions n° 6 et 10 posées par le Groupe spécial à toutes les tierces parties.

b) Analyse faite par le Groupe spécial

i) *Introduction*

7.78 Le Groupe spécial note qu'une lecture du texte du paragraphe 3 c) – en vertu duquel les schémas SGP seront conçus et modifiés "pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" – ne révèle pas si les "besoins ... des pays en voie de développement" renvoient aux besoins de *tous* les pays en développement ou aux besoins de *chacun* des pays en développement. Une simple lecture textuelle n'indique pas si le schéma devrait répondre aux besoins des différents pays en développement d'une manière telle qu'il offre le même éventail de produits visés et le même niveau de marge de préférence à tous les pays en développement, comme l'Inde le suggère, ou si un schéma peut répondre aux besoins spéciaux du développement de certains pays en développement sur la base de critères objectifs, comme le proposent les Communautés européennes. Selon le Groupe spécial, l'interprétation proposée par l'Inde n'est pas, à première vue, conciliable avec le paragraphe 2 d), qui permet l'octroi de préférences spéciales aux pays les moins avancés. Par ailleurs, l'interprétation proposée par les Communautés européennes ne peut pas être étayée par l'absence du terme "chacun" au paragraphe 3 c) attendu que ce terme apparaît bien au paragraphe 5 de la Clause d'habilitation. Les parties donnent en fin de compte des interprétations très différentes du sens du paragraphe 3.

7.79 Dans ces circonstances, le Groupe spécial juge nécessaire de recourir au contexte du paragraphe 3 c) et à d'autres moyens d'interprétation pertinents, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne").

7.80 Le Groupe spécial note qu'il n'y a au GATT et à l'OMC aucune disposition concernant les arrangements SGP, si ce n'est la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et la Clause d'habilitation. Il note toutefois que les arrangements SGP ont été élaborés à l'origine à la CNUCED et transférés au GATT par le biais de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation. Le Groupe spécial estime donc utile d'examiner l'historique de la rédaction à la CNUCED et de déterminer l'intention des rédacteurs en ce qui concerne les questions relatives aux arrangements SGP. À cet égard, il rappelle que les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si les Conclusions concertées constituent ou non un contexte pour la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial est d'avis qu'il devrait donc examiner le statut des Conclusions concertées pour l'interprétation de la Clause d'habilitation.

ii) *Statut des Conclusions concertées pour l'interprétation de la Clause d'habilitation*

7.81 La note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation fait référence au Système généralisé de préférences "[t]el qu'il est défini dans [la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation] concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement"". La Décision de 1971 portant octroi de la dérogation rappelle qu'"un accord unanime s'est fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" et que "des arrangements mutuellement acceptables concernant [le SGP] ont été élaborés à la CNUCED". Les arrangements mutuellement acceptables auxquels il est fait référence dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation sont les Conclusions concertées. Les Conclusions concertées énoncent en fait les détails et les arrangements institutionnels afférents au SGP. En conséquence, une analyse de l'importance des Conclusions concertées pour l'interprétation de la Clause d'habilitation est fondamentale.

7.82 Les Conclusions concertées étaient le résultat des négociations prescrites par la Résolution 21(II) adoptée par la deuxième session de la CNUCED le 26 mars 1968. C'est dans cette résolution que les États membres des Nations Unies sont convenus de "l'instauration, à une date

rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement". Il convient de noter que la Résolution 21(II) n'a pas établi elle-même les détails des arrangements SGP bien qu'elle en ait effectivement énoncé les objectifs et les principes. La Résolution a établi en tant qu'organe subsidiaire du Conseil du commerce et du développement un Comité spécial des préférences, qui a été expressément chargé de régler les détails des arrangements SGP.

7.83 Cela a abouti aux Conclusions concertées, mutuellement convenues au Comité spécial des préférences, qui "reconnais[ent] que ces arrangements préférentiels sont mutuellement acceptables et représentent un effort coopératif, issu des consultations détaillées et intensives qui ont eu lieu à la CNUCED entre les pays développés et les pays en voie de développement".³¹⁴ Ces Conclusions concertées comprenaient une recommandation visant à ce que "le Conseil du commerce et du développement, à sa quatrième session extraordinaire, fasse sien le rapport du Comité spécial sur sa quatrième session, prenne note des présentes conclusions [et] approuve les dispositions institutionnelles proposées dans la section VIII ...".³¹⁵

7.84 Par conséquent, les détails de l'instauration d'un système de préférences généralisé, sans réciprocité ni discrimination, en faveur des pays en développement ont été énoncés dans les Conclusions concertées et dans des documents connexes incorporés par référence dans ces Conclusions concertées. Le fait que le Conseil du commerce et du développement a noté, et non pas adopté, les Conclusions concertées elles-mêmes, ne modifie pas leur statut juridique d'instrument contenant les arrangements détaillés convenus afférents au SGP.

7.85 Les Conclusions concertées disposent par ailleurs "qu'aucun pays ne se propose d'invoquer son droit au traitement de la nation la plus favorisée ... et que les parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ont l'intention de chercher à obtenir aussitôt que possible la dérogation ou les dérogations nécessaires". Pendant la réunion du Conseil du GATT au cours de laquelle a été adoptée la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, les pays demandant cette dérogation ont expressément mentionné i) que la Résolution 21(II) de la deuxième session de la CNUCED "[avait] reconnu le soutien unanime apporté à l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement"; ii) que les Conclusions concertées élaborées à la CNUCED "[étaient] mutuellement acceptables pour les pays développés et les pays en voie de développement et représent[ai]ent un effort de coopération de ces deux groupes de pays"; iii) qu'"il [avait] été convenu que les éventuels donneurs de préférences chercheraient à obtenir, aussi rapidement que possible, les autorisations législatives et autres, nécessaires pour que les arrangements préférentiels soient mis en œuvre"; et iv) que "[c'était] dans le cadre de cet engagement que les pays donneurs éventuels cherch[ai]ent maintenant à obtenir une dérogation du GATT". Le représentant des pays donneurs a souligné que "la dérogation [avait] pour objet de légitimer les arrangements énoncés dans les Conclusions concertées de la CNUCED".³¹⁶ Compte tenu des considérations susmentionnées, le Groupe spécial est d'avis que les Conclusions concertées ont été incorporées par référence dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation.

7.86 Au vu de l'examen factuel ci-dessus, le Groupe spécial estime que la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation est censée tenir compte des Conclusions concertées. Conformément à l'article 31.2 a) de la Convention de Vienne, un "accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité" constitue le contexte du traité. Le Groupe spécial estime que la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées constituent cet accord ayant rapport à la conclusion de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation; par conséquent,

³¹⁴ Conclusions concertées, partie I, paragraphe 9.

³¹⁵ *Ibid.*, partie I, paragraphe 11.

³¹⁶ C/M/69, pages 1 et 2.

elles forment un contexte pour la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation au sens de l'article 31.2 a) de la Convention de Vienne. Cela est confirmé par le fait que la Décision de 1971 elle-même ne contient aucun détail sur les arrangements SGP.

7.87 Le fait que la Clause d'habilitation incorpore le SGP "[t]el qu'il est défini dans la Décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" donne aussi fortement à penser que la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées ont été reprises de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation dans la Clause d'habilitation de 1979 de façon à constituer un contexte pour la Clause d'habilitation en ce qui concerne les arrangements SGP, et les paragraphes 2 a) et 3 c) en particulier. Le Groupe spécial note qu'au moment de la discussion et de l'approbation de la Clause d'habilitation de 1979, il n'y a pas du tout eu de discussion au GATT au sujet de la nature et des caractéristiques du SGP.

7.88 Le Groupe spécial rappelle que l'Inde comme les Communautés européennes conviennent que la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées peuvent être considérées comme des travaux préparatoires de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, mais que l'Inde fait valoir que les Conclusions concertées constituent également un contexte pour la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial rappelle la constatation qu'il a formulée aux paragraphes 7.83 et 7.84 selon laquelle la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées constituent un contexte pour la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial estime que, puisque la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées consignent l'historique et les résultats des négociations sur les arrangements SGP, elles constituent également les travaux préparatoires de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et de la Clause d'habilitation, au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.

iii) *Éventail des produits visés et importance des réductions tarifaires dans le cadre des Conclusions concertées*

7.89 Aux fins de l'interprétation du paragraphe 3 c), le Groupe spécial estime que la partie I des Conclusions concertées est particulièrement utile pour comprendre les mécanismes des arrangements SGP visant à "répondre aux besoins du développement des pays en voie de développement". Le paragraphe 3 de la partie I dispose ce qui suit:

"[Le Comité spécial des préférences] [a]ccueille avec satisfaction les communications révisées présentées par les pays développés à économie de marché³¹⁷, qu'il importe de rapprocher des communications préliminaires de novembre 1969³¹⁸, et qui représentent un succès important de la CNUCED dans ses efforts et ses tentatives pour mettre en œuvre un système généralisé de préférences, ainsi qu'un élément majeur de la réalisation des buts et objectifs de la Résolution 21(II) précitée de la Conférence et de la stratégie internationale du développement pour les années 70."³¹⁹

7.90 Les communications susmentionnées sont les documents intitulés "Préférences tarifaires en faveur des pays en voie de développement – documentation transmise à la CNUCED par l'OCDE"³²⁰ (14 novembre 1969) et "Préférences tarifaires en faveur des pays en voie de développement - documentation révisée transmise par l'OCDE à la CNUCED" (19 septembre 1970).³²¹ Ces communications contiennent les principes et les schémas SGP offerts par les pays donneurs de

³¹⁷ TD/B/AC.5/34.

³¹⁸ TD/B/AC.5/24.

³¹⁹ TD/B/330.

³²⁰ TD/B/AC.5/24, 14 novembre 1969.

³²¹ TD/B/AC.5/34, 19 septembre 1970.

préférences sur la base des consultations tenues avec les pays en développement. Étant donné que ces documents sont expressément mentionnés dans les Conclusions concertées, les principes et les offres qui y figurent sont l'expression fidèle de l'entente sur les schémas SGP trouvée entre les pays développés et les pays en développement.

7.91 Les parties particulièrement intéressantes de ces deux documents sont celles qui présentent les offres convenues des pays développés concernant l'éventail des produits visés et l'importance des réductions tarifaires. Il a été convenu que les schémas SGP devraient s'appliquer en principe à tous les produits industriels semi-manufacturés et manufacturés, mentionnés dans les chapitres 25 à 99 de la Nomenclature de Bruxelles; d'autres produits, y compris les produits agricoles relevant des chapitres 1 à 24, pourraient être inclus au cas par cas sous la forme de listes positives établies par les pays donateurs; les pays donateurs pourraient établir des exceptions limitées, excluant de leurs offres SGP un nombre limité de produits relevant des chapitres 25 à 99, ou se réserver le droit d'établir de telles exceptions limitées.³²²

7.92 Pour les produits relevant des chapitres 25 à 99, il était aussi dit que les préférences prendraient la forme d'exemptions des droits de douane, mais quelques pays donateurs ont offert des réductions tarifaires linéaires ou des droits préférentiels variables.³²³ Un pays donneur a en outre dit que les droits préférentiels seraient en général établis aux mêmes niveaux que ceux qui existaient dans le cadre des préférences spéciales que certains pays donateurs accordaient à certains pays en développement.³²⁴

7.93 Pour les produits relevant des chapitres 1 à 24 qui seraient inclus dans leurs schémas SGP, certains pays donateurs ont offert des préférences sous la forme d'une franchise de droits, tandis que d'autres ont offert des réductions tarifaires variables d'importances diverses.³²⁵

7.94 Le Groupe spécial note: i) que les Conclusions concertées "ont accueilli avec satisfaction" ces communications et les ont qualifiées d'*élément majeur* de la réalisation des buts et objectifs de la Résolution 21(II) de la Conférence; et ii) que le fait que les Conclusions concertées ne reprenaient aucune "conclusion" concernant des produits visés et l'importance des réductions tarifaires signifie que les offres proposées par les pays développés dans ces communications étaient acceptables et *approuvées* par tous les pays concernés. Les mêmes arrangements ont aussi été inclus dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation compte tenu de l'intention des Membres, exprimée au Conseil du GATT, d'inclure dans cet instrument tous les arrangements énoncés dans les Conclusions concertées.

7.95 Par ailleurs, le Groupe spécial note que, vu que le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires figurant dans les offres SGP ont été négociés et mutuellement convenus entre les pays développés et les pays en développement, on ne peut pas supposer que les schémas SGP prévoyant un niveau de produits visés ou une importance des réductions tarifaires moindres auraient été acceptables pour les pays en développement. De même, en ce qui concerne la mise en œuvre future des schémas SGP, le Groupe spécial ne voit aucune raison de conclure que le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires en général pourraient être inférieurs à ceux qui ont été offerts et acceptés dans les Conclusions concertées.

7.96 Le Groupe spécial note que les offres initiales négociées contenaient également des mécanismes en matière d'exceptions en vertu desquels les pays donateurs de préférences se réservaient

³²² TD/B/AC.5/24, paragraphe 15.

³²³ TD/B/AC.5/24, paragraphe 18.

³²⁴ TD/B/AC.5/24, paragraphe 18.

³²⁵ TD/B/AC.5/24, paragraphe 19.

le droit d'exclure un nombre limité de produits de leurs schémas.³²⁶ Toutefois, d'après ce que le Groupe spécial croit comprendre, ces exceptions limitées ne modifiaient pas les prescriptions fondamentales voulant que le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires en général ne soient pas inférieurs à ceux qui étaient prévus dans les offres négociées.

7.97 D'après l'examen effectué par la CNUCED en 1979, le Groupe spécial note que les arrangements concernant les produits visés et l'importance des réductions tarifaires ont été mis en œuvre sur la période allant de 1971 à 1979 par les Membres dans le cadre de leurs schémas SGP respectifs. Des améliorations ont par ailleurs été apportées volontairement par certains pays donateurs en ce qui concerne l'importance des réductions tarifaires dans leurs schémas respectifs.³²⁷ Le Groupe spécial considère que la pratique suivie par les Membres pour la mise en œuvre des schémas SGP confirme ce qu'il croit comprendre, à savoir que le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires en général ne devraient pas être réduits.

iv) Répondre de manière positive aux besoins du développement des pays en développement

7.98 Il n'est pas fait expressément mention dans la Clause d'habilitation d'une quelconque modification des détails des arrangements SGP approuvés auparavant dans les Conclusions concertées et incorporés dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, et il n'existe pas non plus d'autres traces au GATT ou à l'OMC d'une quelconque action y afférente. Par conséquent, le Groupe spécial estime que les arrangements concernant les produits visés et l'importance des réductions tarifaires approuvés dans les Conclusions concertées sont toujours des éléments valables pour la conception des schémas SGP dans la Clause d'habilitation.

7.99 Étant donné que le paragraphe 3 c) est la disposition pertinente de la Clause d'habilitation qui traite de la conception et de la modification des schémas SGP, le Groupe spécial constate que le paragraphe 3 c) prescrit que, lorsqu'ils conçoivent et modifient des schémas SGP, les pays donateurs de préférences prévoient pour les produits visés et les réductions tarifaires des niveaux qui ne soient pas inférieurs en général à ceux qui ont été offerts et acceptés dans les Conclusions concertées. En outre, le Groupe spécial estime que le paragraphe 3 c), en imposant aux pays donateurs de préférences de "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement", n'exclut pas, mais en fait encourage, de nouvelles améliorations du niveau des produits visés et de l'importance des réductions tarifaires qui soient en rapport avec les besoins du développement des pays en développement.

v) Point de savoir si un schéma SGP peut être accordé à moins que la totalité des pays en développement

7.100 Pour ce qui est de savoir si le paragraphe 3 c) permet d'accorder des schémas SGP à moins que la totalité des pays en développement, répondant aux besoins spécifiques du développement de ces pays, et non aux besoins spécifiques des autres pays en développement, le Groupe spécial ne voit rien dans le texte de la Clause d'habilitation ou dans l'historique de sa rédaction qui étaye l'argument des Communautés européennes selon lequel le paragraphe 3 c) permet aux pays développés de répondre aux besoins du développement semblables de *certain*s pays en développement "en fonction de critères objectifs". En outre, si le Groupe spécial devait confirmer l'argument des Communautés européennes, il serait confronté à la nécessité de déterminer ce qui constitue des "critères objectifs" justifiant l'inclusion sélective de certains besoins du développement uniquement, à l'exclusion des autres. Le Groupe spécial note que les parties contractantes au GATT ou les Membres de l'OMC n'ont jamais donné d'orientation collective à cet égard.

³²⁶ TD/B/AC.5/24, paragraphes 20 et 21.

³²⁷ Examen et évaluation du Système généralisé de préférences, 9 janvier 1979, TD/232, paragraphes 19 et 20.

7.101 Les Communautés européennes font état de deux éléments qui constituent les critères objectifs permettant d'opérer une différenciation entre les pays en développement. Elles indiquent que: i) la différence de traitement doit viser un but légitime; et ii) la différence de traitement doit être un moyen raisonnable d'atteindre ce but. Toutefois, si de tels critères étaient utilisés, toute différenciation favorisant un ou plusieurs pays en développement donnés, et pas les autres, pourrait être justifiée parce que, premièrement, chaque pays en développement a des besoins en matière de développement différents générés par des problèmes différents, et toute mesure destinée à remédier à ces problèmes pourrait être considérée comme visant un but légitime et, deuxièmement, toute marge de préférences tarifaires plus élevée (que celle qui est accordée à d'autres pays en développement) accordée pour des produits dont l'exportation présente un intérêt pour ces pays en développement favorisés contribuerait à réaliser le but légitime consistant à soutenir le développement dans ces pays en développement favorisés.

7.102 Les préférences tarifaires seraient très souvent un "moyen raisonnable" de réaliser le but légitime consistant à promouvoir le développement. Par exemple, l'octroi de préférences tarifaires aiderait à régler le problème de développement auquel se heurtent certains pays en développement à cause de la taille de leur population, grâce à la création d'un plus grand nombre d'emplois dans les industries à forte intensité de main-d'œuvre. Si le Groupe spécial devait confirmer l'interprétation des Communautés européennes, cela ouvrirait la voie à l'établissement d'un nombre illimité de préférences spéciales favorisant divers pays en développement donnés. Le résultat final serait l'effondrement de l'ensemble du régime SGP et un retour aux préférences spéciales favorisant des pays en développement donnés, ce qui est précisément la situation que les négociateurs voulaient éliminer à la fin des années 60.

7.103 De fait, le Groupe spécial ne peut identifier aucun "critère objectif" en vertu duquel les pays donneurs de préférences pourraient traiter différemment différents pays en développement dans le cadre des schémas SGP. Rien ne permet raisonnablement de faire une distinction entre différents types de besoins en matière de développement, qu'ils soient dus à la production et au trafic de drogues, ou à la pauvreté, aux catastrophes naturelles, aux troubles politiques, à la mauvaise qualité de l'enseignement, à la propagation d'épidémies, à la taille de la population, ou à d'autres problèmes. On ne pourrait pas raisonnablement expliquer pourquoi certaines causes du problème de développement devraient être traitées par le biais du SGP et d'autres causes de ce même problème ne devraient pas l'être.

7.104 Vu les difficultés pratiques posées par l'élaboration de "critères objectifs" raisonnables, le Groupe spécial ne peut pas supposer que le paragraphe 3 c) envisage l'existence de ces "critères objectifs" permettant d'opérer une différenciation entre les schémas SGP. La seule différenciation dont il est clairement entendu qu'elle avait été convenue entre les parties contractantes au GATT est le traitement spécial prévu pour les pays les moins avancés au paragraphe 2 d). Sans disposition explicite, convenue au niveau multilatéral, établissant d'autres bases qui permettent d'opérer une différenciation entre des pays en développement, le Groupe spécial ne pense pas que l'on puisse supposer que les Membres entendaient autoriser une telle différenciation.

7.105 Le Groupe spécial estime que la manière appropriée de répondre aux besoins du développement des pays en développement est de prendre en compte les besoins du développement de *chaque* pays en développement en incluant, dans les schémas SGP, un large éventail de produits dont l'exportation présente un intérêt pour ces pays et en prévoyant des marges de préférences suffisantes pour ces produits. Une capacité de réponse est exigée des schémas SGP, même s'il n'existe pas de critères spécifiques pour mesurer la capacité de réponse des divers schémas SGP.

7.106 Toutefois, le Groupe spécial note que les schémas SGP contiennent des mécanismes permettant d'opérer une différenciation entre les pays en développement dans certaines situations

définies, qui sont les mécanismes de sauvegarde, d'une part, et le traitement spécial pour les pays les moins avancés, d'autre part.

vi) *Mécanismes de sauvegarde*

7.107 Les mécanismes de sauvegarde trouvent leur origine dans les Conclusions concertées qui permettent: i) des limitations *a priori* des importations en provenance des pays en développement; ii) des mesures du type "clause échappatoire" afin de conserver un certain contrôle sur les échanges que les nouveaux avantages tarifaires peuvent engendrer.³²⁸

7.108 Les limitations *a priori* sont des mesures qui fixent des plafonds d'importation de façon à exclure certaines importations originaires de pays en développement donnés lorsque les produits visés atteignent un certain niveau de compétitivité sur le marché du pays donneur de préférences.

7.109 Dès le tout début de la mise en œuvre du SGP, les mesures *a priori* ont été appliquées par un certain nombre de pays à des produits non agricoles visés par leurs schémas SGP respectifs. Par exemple, le schéma proposé en 1970 par la CEE disposait que "les importations préférentielles s'effectua[ie]nt jusqu'à concurrence de plafonds calculés en valeur pour chaque produit sur la base d'éléments uniformes pour tous les produits" et qu'"afin de limiter la préférence du ou des pays en voie de développement les plus compétitifs et de réserver une quote-part substantielle aux moins compétitifs, les importations à titre préférentiel en provenance d'un seul pays en voie de développement pour un produit déterminé ne devraient pas, en règle générale, dépasser les 50 pour cent du plafond fixé pour ledit produit".³²⁹ Par conséquent, dans le cadre de ce schéma, les avantages SGP sont accordés pour un produit donné uniquement à concurrence d'une valeur qui ne doit pas excéder 50 pour cent de la valeur plafond.

7.110 En ce qui concerne les mécanismes de sauvegarde, les Conclusions concertées disposent aussi que "les pays donneurs se réservent le droit d'apporter des modifications aux modalités d'application de leurs mesures ou à leur portée [au titre des mécanismes de sauvegarde] notamment celui de limiter ou de retirer entièrement ou partiellement certains des avantages tarifaires accordés, au cas où ils le jugeraient nécessaire".³³⁰ Néanmoins, dans les Conclusions concertées, les pays donneurs "déclarent [aussi] que de telles mesures conserveraient un caractère exceptionnel et ne seraient décidées qu'une fois dûment pris en considération, dans la mesure où leur législation le leur permet, les objectifs du Système généralisé de préférences et les intérêts généraux des pays en voie de développement".³³¹

7.111 Le Groupe spécial note que ces limitations *a priori* existent encore aujourd'hui, sous différentes formes, dans les schémas SGP d'un certain nombre de pays donneurs de préférences.³³²

7.112 Le Groupe spécial note que les mécanismes de sauvegarde du type "clause échappatoire" sont applicables à tous les pays bénéficiaires sans distinction et n'ont donc pas d'influence sur l'interprétation du paragraphe 3 c). Ce sont les limitations "*a priori*" expressément prévues dans les Conclusions concertées qui sont pertinentes. Le Groupe spécial n'examine donc que la façon dont ces limitations *a priori* influent sur l'interprétation du paragraphe 3 c).

³²⁸ TD/B/330, partie III.

³²⁹ TD/B/AC.5/34/Add.1, annexe 1, partie I.

³³⁰ Conclusions concertées, partie III, paragraphe 1.

³³¹ *Ibid.*

³³² Voir le document intitulé "Système généralisé de préférences", note du Secrétariat, WT/COMTD/W/93. Plusieurs des schémas SGP mentionnés dans cette note contiennent différentes formes de mécanismes de "gradation".

7.113 Étant donné que: i) les limitations *a priori* sont essentiellement fondées sur les notions de compétitivité des produits ou des pays sur des marchés d'exportations particuliers; ii) le paragraphe 3 c) est la disposition de la Clause d'habilitation qui traite de la façon dont les schémas SGP devraient répondre aux besoins du développement; et iii) rien dans les négociations concernant la Clause d'habilitation ne laisse penser que les mécanismes de sauvegarde ont été modifiés, le Groupe spécial considère que le paragraphe 3 c) incorpore dans la Clause d'habilitation les limitations *a priori* visées dans la partie sur les mécanismes de sauvegarde des Conclusions concertées.

7.114 La question de savoir si une mesure de limitation *a priori* particulière figurant dans un schéma SGP respecte les dispositions du paragraphe 3 c) est une question qui ne peut être tranchée qu'à la lumière du contexte factuel particulier de la mesure, et le présent Groupe spécial n'est pas saisi de cette question.

vii) *Paragraphe 2 d)*

7.115 Comme le prescrit le texte du paragraphe 3, "[t]out traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause" respectera, entre autres, les dispositions de l'alinéa c). Par conséquent, le paragraphe 3 c) s'applique également au paragraphe 2 d), qui permet l'octroi d'un traitement spécial aux pays les moins avancés. En conséquence, le Groupe spécial estime que l'interprétation du paragraphe 3 c) doit tenir compte de la mise en œuvre du paragraphe 2 d). Il est d'avis que, lors de la conception et de la modification des schémas SGP, le paragraphe 3 c) permet bien d'opérer une différenciation entre les pays en développement, dans le cas du traitement spécial pour les pays les moins avancés.

c) *Résumé des constatations concernant l'interprétation du paragraphe 3 c)*

7.116 Sur la base de l'analyse faite ci-dessus aux paragraphes 7.86 à 7.112, le Groupe spécial constate que les éléments pertinents pour "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" au titre du paragraphe 3 c) sont les suivants: i) le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires en général ne devraient pas être inférieurs à ceux qui ont été offerts et acceptés dans les Conclusions concertées, de nouvelles améliorations étant possibles³³³; ii) la conception et la modification d'un schéma SGP ne peuvent pas aboutir à une différenciation en ce qui concerne le traitement de différents pays en développement, sous réserve des dispositions des points iii) et iv); iii) des limitations *a priori* peuvent être utilisées pour fixer des plafonds d'importation de manière à exclure certaines importations originaires de pays en développement donnés lorsque les produits visés atteignent un certain niveau de compétitivité sur le marché du pays donneur de préférences; et iv) il est possible d'opérer une différenciation entre les pays en développement, lors de la conception et de la modification des schémas SGP, dans le cas du traitement spécial pour les pays les moins avancés, conformément au paragraphe 2 d). Aucune autre différenciation entre les pays en développement n'est autorisée par le paragraphe 3 c).

3. Expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3

a) *Arguments des parties*

7.117 L'Inde dit que le sens ordinaire de l'expression "établir une discrimination" est "faire ou constituer une différence dans ou entre; distinguer" et "faire une distinction dans le traitement de

³³³ Toutefois, conformément au paragraphe 3 b) de la Clause d'habilitation, la prescription concernant le niveau des produits visés et l'importance des réductions tarifaires en général ne constituera pas une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur une base NPF.

différentes catégories de personnes ou de choses". Selon l'Inde, "sans ... discrimination" ne permet pas de faire des distinctions entre différentes catégories de pays en développement.³³⁴

7.118 L'Inde fait valoir que le contexte de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation se trouve uniquement à l'article I:1 du GATT de 1994, et non dans les articles III:4, X, XIII, XVII ou XX du GATT de 1994 ni à l'article XVII de l'AGCS.³³⁵ Pour l'Inde, le terme "nonobstant" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation signifie que les pays développés renoncent à leurs droits NPF à l'égard du pays développé Membre accordant le traitement SGP aux pays en développement. Toutefois, l'Inde considère qu'il n'y a dans le paragraphe 1 rien qui indique que les pays en développement renoncent eux aussi à leurs droits NPF à l'égard des autres pays en développement bénéficiant des avantages SGP accordés par un pays développé. Selon l'Inde, l'idée que les pays en développement renoncent à ces droits NPF est incompatible avec le but même du SGP.³³⁶ Par conséquent, la notion de non-discrimination telle qu'elle est utilisée à l'article I:1 du GATT de 1994 - assurer des possibilités de concurrence égales aux produits similaires originaires de différents pays - est pertinente et il n'y est pas dérogé.³³⁷

7.119 L'Inde fait valoir également que l'article définit "the" utilisé avant "developing countries" (pays en développement) dans la note de bas de page 3 signifie "all" (tous) lorsqu'il définit un nom pluriel. L'Inde soutient que si la "non-discrimination" visée dans la note de bas de page 3 ne devait pas concerner "tous" les pays en développement, il ne serait pas nécessaire d'avoir le paragraphe 2 d) en plus du paragraphe 2 a); les mesures non tarifaires considérées au paragraphe 2 d) en faveur des pays les moins avancés auraient alors pu être incluses dans le paragraphe 2 b).³³⁸

7.120 L'Inde soutient que, à moins que la Clause d'habilitation ne le prévoie expressément, il ne peut y avoir de raison valable d'opérer une différenciation entre les pays en développement. Donner une autre interprétation réduirait les avantages résultant pour les pays en développement de l'article I:1 et irait à l'encontre du but même du SGP.³³⁹ L'Inde pense que le sens de l'expression "sans ... discrimination" dans la Clause d'habilitation est identique au sens de cette expression dans les Conclusions concertées. Les Conclusions concertées ne contiennent aucune référence à l'idée que les pays développés devraient être autorisés à faire une distinction entre les pays en développement. Les Conclusions n'autorisent même pas les pays développés à accorder des préférences tarifaires plus favorables aux pays les moins avancés à l'exclusion des autres pays en développement.³⁴⁰

7.121 L'Inde cite également certains autres textes repris de documents de la CNUCED à l'appui de son affirmation selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 indique l'obligation d'accorder des préférences tarifaires égales à tous les pays en développement. Les Conclusions concertées indiquent qu'"il y a accord sur l'objectif selon lequel tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires". Le huitième principe général adopté à la première session de la CNUCED préconise l'octroi d'un traitement préférentiel à "l'ensemble des pays en voie de développement". La Résolution 21(II) indique quant à elle que l'objectif du SGP est d'instaurer un système "en faveur des pays en voie de développement", ce qui, selon l'Inde, signifie en faveur de tous les pays en

³³⁴ Première communication écrite de l'Inde, paragraphe 57.

³³⁵ Réponse de l'Inde à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³³⁶ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³³⁷ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³³⁸ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite de l'Inde.

³³⁹ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁴⁰ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 97 à 100.

développement.³⁴¹ Compte tenu de ces textes justificatifs et d'autres documents de la CNUCED allant dans un sens semblable, l'Inde fait valoir que les Membres entendaient que les avantages du SGP aillent à tous les pays en développement, et pas seulement à certains d'entre eux.³⁴² Pour l'Inde, cette conclusion est aussi confirmée par le rapport sur l'examen du SGP établi par la CNUCED en 1979. Pour ce qui est de toutes les questions en rapport avec le SGP, soutient l'Inde, la Clause d'habilitation ne modifie pas la Décision de 1971, l'exception étant que le paragraphe 2 d) permet d'accorder un traitement spécial aux pays les moins avancés.³⁴³

7.122 Les Communautés européennes font valoir que l'expression "établir une discrimination" a un sens neutre et un sens négatif. Elles relèvent la déclaration faite par le Groupe spécial *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques* selon laquelle le terme "discrimination" peut avoir des sens différents dans différents contextes de l'OMC. La définition complète dans le contexte juridique, de l'avis des Communautés européennes, est "faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes, ou de choses, en particulier de manière *injuste* ou *préjudiciable* à l'encontre de personnes pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de statut social, etc".³⁴⁴

7.123 Les Communautés européennes font valoir également que le contexte approprié de l'expression "sans ... discrimination" dans la Clause d'habilitation se trouve aux paragraphes 1, 2 et 3 de cette clause, et en particulier aux paragraphes 2 a) et 3 c) et dans le terme "généralisé" dans la note de bas de page 3.³⁴⁵ De l'avis des Communautés européennes, l'article I:1 et beaucoup d'autres dispositions fondamentales du GATT de 1994 et de l'AGCS ont pour objet d'accorder des conditions de concurrence égales pour les importations de produits similaires originaires de tous les Membres. En revanche, les Communautés européennes estiment que la Clause d'habilitation, comme d'autres dispositions relatives au traitement spécial et différencié, a pour but de créer des conditions de concurrence inégales afin de répondre aux besoins spéciaux des pays en développement. Compte tenu de cet objectif, les Communautés européennes font valoir qu'un traitement différencié entre les pays en développement suivant les besoins de leur développement n'est pas plus discriminatoire que le fait d'opérer une différenciation entre pays développés et pays en développement.³⁴⁶

7.124 Les Communautés européennes soutiennent que "sans ... discrimination" n'est pas synonyme de traitement formellement égal. En fait, de l'avis des Communautés européennes, il y a discrimination si des situations égales sont traitées de façon inégale ou si des situations inégales sont traitées de manière égale. Les Communautés européennes soutiennent aussi qu'il y a un critère en deux parties pour mesurer s'il y a "non-discrimination": i) déterminer si la différence de traitement vise un objectif légitime; et ii) si la distinction constitue un moyen raisonnable d'atteindre l'objectif légitime.³⁴⁷ Pour les Communautés européennes, le sens de la discrimination diffère d'une disposition à l'autre. Le sens de la discrimination au titre de l'article III du GATT de 1994 est différent du sens de la discrimination au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.³⁴⁸ Au titre de la Clause d'habilitation, l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a) n'empêche pas

³⁴¹ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse de l'Inde à la question n° 16 que le Groupe spécial lui a posée.

³⁴² Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties; réponse de l'Inde à la question n° 16 que le Groupe spécial lui a posée.

³⁴³ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁴⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 66.

³⁴⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 26 et 27.

³⁴⁶ Réponse des Communautés européennes à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 36 et 39.

³⁴⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 31 et 32.

³⁴⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphes 38 à 40.

les Membres de traiter de façon différente des pays en développement qui, suivant des critères objectifs, ont des besoins différents en matière de développement.³⁴⁹

7.125 Les Communautés européennes soutiennent que le huitième principe général, la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées eux-mêmes ne représentent pas le contexte de la Clause d'habilitation, mais les "travaux préparatoires" relatifs à la Décision de 1971 et, en tant que tels, constituent les moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de la Convention de Vienne.³⁵⁰ En outre, les Communautés européennes considèrent que les textes de la CNUCED sur lesquels l'Inde s'appuie n'étaient pas la position de celle-ci concernant le sens de la non-discrimination. Ces textes, selon les Communautés européennes, traitent de la question de savoir si tous les pays en développement devraient être reconnus en tant que bénéficiaires, qui est liée au sens du terme "généralisé", et non de la *question* de savoir si tous les pays bénéficiaires devraient se voir accorder des préférences identiques, qui doit être couverte par l'expression "sans ... discrimination" dans la note de bas de page 3. Les Communautés européennes considèrent que l'interprétation de l'Inde rend soit l'expression "sans ... discrimination" soit le terme "généralisé" redondant.³⁵¹

b) Analyse faite par le Groupe spécial

i) *Introduction*

7.126 Le Groupe spécial considère que le sens ordinaire de l'expression "établir une discrimination", suivant le contexte, peut être soit *neutre*, dans le sens de faire une distinction, soit *négatif*, dans le sens d'avoir pour connotation une distinction qui est injuste ou préjudiciable. Comme l'indique l'Inde, le sens neutre est "to make or constitute a difference in or between; distinguish" (faire ou constituer une différence dans ou entre; distinguer) (et "to make a distinction in the treatment of different categories of people or things" (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes ou de choses).³⁵² Comme l'indiquent les Communautés européennes, le sens négatif est "to make a distinction in the treatment of different categories of people or things, esp. *unjustly* or *prejudicially* against people on grounds of race, colour, sex, social status, age, etc." (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes ou de choses, en particulier de manière *injuste* ou *préjudiciable* à l'encontre de personnes pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de statut social, d'âge, etc.).³⁵³

7.127 Pour déterminer le sens à donner à cette expression dans la note de bas de page 3, il est nécessaire de considérer l'expression dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT.

7.128 Le contexte pertinent de l'expression "sans ... discrimination" inclut les paragraphes 2 a), 2 d) et 3 c) du texte de la Clause d'habilitation. Pour ce qui est du paragraphe 2 a), comme le Groupe spécial l'a déjà constaté au paragraphe 7.84, les éléments les plus pertinents du contexte sont la Résolution 21(II) et les Conclusions concertées. Avant la Résolution 21(II), il y a deux communications formelles émanant du Groupe de l'OCDE³⁵⁴ et du Groupe des 77.³⁵⁵ Il y a aussi la

³⁴⁹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 85.

³⁵⁰ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 37.

³⁵¹ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 38; réponse des Communautés européennes à la question n° 52 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 57; observation des Communautés européennes sur la réponse de l'Inde à la question n° 16 que le Groupe spécial lui a posée; réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 27.

³⁵² *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 689.

³⁵³ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 689.

³⁵⁴ Rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques, 29 janvier 1968, TD/56.

recommandation antérieure adoptée à la première session de la CNUCED³⁵⁶, où l'établissement du SGP a été préconisé pour la première fois. Le Groupe spécial considère que tous ces documents constituent les travaux préparatoires relatifs aux Conclusions concertées et, par conséquent, également de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, ainsi que du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation en vertu de la note de bas de page 3.

7.129 Le Groupe spécial note que c'est dans la Résolution 21(II) de la deuxième session de la CNUCED que le concept de l'établissement d'un système "généralisé de préférences, ... sans réciprocité ni discrimination" est mentionné pour la première fois. Les détails des arrangements SGP ont été arrêtés dans les Conclusions concertées, qui ont été reprises dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation puis au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation en vertu de la note de bas de page 3. Le Groupe spécial va donc procéder à une analyse de la Résolution 21(II) pour étudier le contexte pertinent et les travaux préparatoires effectués à la CNUCED.

ii) *Résolution 21(II)*

7.130 Le Groupe spécial note que la Résolution 21(II) indique qu'un "accord unanime s'est fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination" et établit le Comité spécial des préférences pour arrêter les détails du SGP. L'"accord unanime" sur ces principes ressort clairement des documents annexés à la Résolution 21(II), qui présentent les positions adoptées par les pays en développement dans la Charte d'Alger³⁵⁷ et les positions adoptées par les pays développés dans le rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement de l'OCDE.³⁵⁸ La Résolution 21(II), en indiquant dans son préambule qu'elle "[prend] connaissance de la Charte d'Alger [et] du rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques", reconnaît effectivement la pertinence de ces rapports pour la Résolution elle-même.

7.131 Aussi bien les pays développés que les pays en développement ont exposé certains principes pour l'établissement du SGP. Ceux qui ont été indiqués par les pays en développement dans la Charte d'Alger sont, entre autres, les suivants:

"a) ... prévoir l'accès sans restriction et en franchise de tous les articles manufacturés et semi-finis de tous les pays en voie de développement aux marchés de *tous* les pays développés;

...

d) Tous les pays développés devraient accorder ces préférences à *tous* les pays en voie de développement;

...

g) Le nouveau système de préférences générales devrait assurer des avantages au moins équivalents aux pays en voie de développement qui jouissent de préférences

³⁵⁵ Charte d'Alger, adoptée le 24 octobre 1967, TD/38.

³⁵⁶ Première session de la CNUCED, Acte final et rapport, Rec. A.II.1.

³⁵⁷ TD/38.

³⁵⁸ TD/56.

dans certains pays développés, afin qu'ils puissent accepter la suspension des préférences actuellement accordées à leurs articles manufacturés et semi-finis.³⁵⁹

7.132 Les principes devant régir le régime SGP, tels qu'ils sont indiqués dans le rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement de l'OCDE³⁶⁰, sont, entre autres, les suivants:

- "3) Les arrangements de ce genre devraient viser à accorder des possibilités à peu près équivalentes dans tous les pays développés à *tous* les pays en voie de développement.
- 5) Aucun des nouveaux arrangements visant à accorder un traitement tarifaire spécial ne pourrait être mis en application sans l'appui des pays en voie de développement, et il conviendrait de tenir compte de leur point de vue lors de l'élaboration de tous les arrangements de cette nature."³⁶¹

7.133 S'agissant de l'élimination progressive des préférences spéciales existantes, le rapport du Groupe spécial de l'OCDE indique ce qui suit:

"[i]l est reconnu que de nombreux pays en voie de développement tendent à considérer comme un objectif important des nouveaux arrangements l'évolution vers une plus grande égalité de traitement pour les exportations de tous les pays en voie de développement sur les marchés des pays développés. En même temps, les pays en voie de développement qui bénéficient actuellement de préférences sur certains de ces marchés souhaiteraient que ces arrangements leur procurent des possibilités d'exportation accrues pour compenser le fait qu'ils auraient à partager avec d'autres les avantages dont ils bénéficient à présent".³⁶²

7.134 Le Groupe spécial est d'avis que l'"accord unanime", tel qu'il est indiqué dans la Résolution 21(II) et ainsi qu'il ressort des positions susmentionnées des pays en développement et des pays développés, signifie que les préférences spéciales existantes accordées à un nombre limité de pays en développement seraient remplacées par un système généralisé de préférences qui seraient accordées à *tous* les pays en développement *de manière égale*, sans possibilité pour les pays donneurs de préférences, d'opérer une différenciation en ce qui concerne le traitement entre les pays en développement.

iii) *Conclusions concertées*

7.135 Les Conclusions concertées, au sujet de la question "Préférences inverses et préférences spéciales", indiquent, dans la section II: "[L]e Comité spécial note que, conformément à la résolution 21(II) de la Conférence, il y a accord sur l'objectif selon lequel tous les pays en voie de développement devraient en principe participer dès le début en qualité de pays bénéficiaires". Cette déclaration traite de la question des préférences spéciales au moyen desquelles certains pays donneurs

³⁵⁹ Voir la deuxième partie, point B. Expansion des exportations d'articles manufacturés et semi-finis, paragraphe 1, Charte d'Alger, adoptée le 24 octobre 1967, dans: Actes de la deuxième session de la CNUCED, volume I: Rapport et annexe, TD/38, page 476.

³⁶⁰ TD/56.

³⁶¹ Voir la première partie du rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement de l'OCDE, présenté le 29 janvier 1968 à la CNUCED, dans: Actes de la deuxième session de la CNUCED, volume I: Rapport et annexe, TD/56, page 85.

³⁶² *Ibid.*, première partie, "H. Préférences accordées à certains pays en voie de développement sur le marché de certains pays développés", page 86.

de préférences accordaient des traitements tarifaires préférentiels uniquement à certains pays en développement désignés, mais pas à d'autres. Lisant cette phrase dans cette lumière, le Groupe spécial considère que l'"accord" fait référence à l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel à *tous* les pays en développement.

7.136 Au sujet de l'incidence de l'élimination des préférences spéciales entre certains pays développés et un nombre limité de pays en développement, les Conclusions concertées indiquent ce qui suit: "[l]es pays en développement qui, du fait de l'instauration du Système généralisé de préférences, seront appelés à partager les avantages tarifaires dont ils bénéficient déjà dans certains pays développés, s'attendent que l'accès aux marchés d'autres pays développés leur ouvrent des possibilités d'exportation compensant pour le moins le partage de ces avantages". Autrement dit, pour les pays en développement qui bénéficiaient de préférences spéciales dans le passé, la perte possible d'une part de marché dans un pays développé, qui leur accordait précédemment des préférences spéciales, serait compensée par le fait que d'autres pays développés, qui ne leur accordaient pas précédemment de préférences spéciales, leur accorderaient un traitement préférentiel au moment de l'établissement du SGP.

7.137 Il ne fait guère de doute que ces déclarations signifiaient que toutes les préférences spéciales existant avant l'établissement du SGP seraient ensuite étendues à *tous* les pays en développement *sans différenciation*. Logiquement, si une différenciation en ce qui concerne le traitement entre différents pays en développement avait été autorisée dans les Conclusions concertées, elle aurait eu raison de l'obligation d'éliminer les préférences spéciales existantes et aurait causé les mêmes problèmes que ceux qui étaient causés par l'existence des préférences spéciales existant avant l'établissement du SGP, à savoir la discrimination entre pays en développement.³⁶³

7.138 Au sujet des mesures spéciales en faveur des pays les moins avancés, la section V des Conclusions concertées indique ce qui suit: "Les pays donateurs envisageront, autant que possible, cas par cas, la possibilité d'inclure dans le Système généralisé de préférences des produits dont l'exportation présente de l'intérêt surtout pour les pays en voie de développement les moins avancés et, le cas échéant, d'accorder des réductions tarifaires plus fortes pour ces produits." À cette époque, il n'était pas possible de prévoir un plus large éventail de produits visés ou des réductions tarifaires plus importantes *uniquement* pour les *pays les moins avancés*.

7.139 L'approche adoptée pour assurer des avantages aux pays les moins avancés a consisté à: i) inclure des produits dont l'exportation présentait de l'intérêt pour ces pays dans l'éventail des produits visés par les schémas SGP; et ii) accorder des réductions tarifaires plus importantes pour ces produits le cas échéant. Toutefois, tel qu'il était conçu, le schéma dans son ensemble devait être accordé à *tous* les pays en développement de façon que, quand bien même le SGP offrirait un *traitement formellement égal* à tous les pays en développement, il répondrait plus efficacement aux besoins des pays les moins avancés. Dans le cadre des Conclusions concertées, il n'y avait aucune possibilité de prévoir une différenciation formelle dans les schémas SGP pour favoriser les pays les moins avancés.

7.140 Toutefois, comme le Groupe spécial l'a conclu dans son analyse au titre du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, les Conclusions concertées permettent des limitations *a priori*. Le Groupe spécial considère, par conséquent, que les Conclusions concertées ne constituent pas un fondement juridique permettant d'opérer une différenciation entre les pays en développement autrement que pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.

³⁶³ Voir "Le problème des préférences spéciales – Aspects de la politique commerciale, rapport du secrétariat de la CNUCED", 12 janvier 1968, dans Actes de la deuxième session de la CNUCED, volume V, Problèmes spéciaux du commerce mondial et du développement, pages 44 à 56.

iv) *Recommandation A.II.1 adoptée à la première session de la CNUCED*

7.141 Il convient de noter que, à la fin de la première session de la CNUCED, les Membres ont adopté des principes généraux et des recommandations concernant la suppression des préférences spéciales et l'établissement du SGP. Ces principes et recommandations ont conduit directement à l'adoption de la Résolution 21(II) à la deuxième session de la CNUCED.

7.142 Le huitième principe général établi à la première session de la CNUCED prévoit ce qui suit:

"Les échanges internationaux devraient se faire dans l'intérêt réciproque des coéchangistes, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, et ne devraient pas comporter de mesures préjudiciables aux intérêts commerciaux des autres pays. ... De nouvelles préférences, tarifaires et non tarifaires, devraient être accordées à l'ensemble des pays en voie de développement sans l'être pour autant aux pays développés. ... Les préférences spéciales dont certains pays en voie de développement bénéficient actuellement dans leurs échanges avec certains pays développés devraient être considérées comme transitoires et sujettes à réduction progressive. Ces préférences devraient être supprimées au fur et à mesure qu'entreront en vigueur des mesures internationales efficaces garantissant des avantages au moins équivalents aux pays intéressés."³⁶⁴

7.143 La Recommandation A.II.1 prévoit ce qui suit:

"Les arrangements préférentiels entre pays développés et pays en voie de développement qui se traduisent par une *discrimination* à l'encontre d'autres pays en voie de développement et qui sont indispensables au maintien et à l'accroissement des recettes d'exportation et au progrès économique des pays peu développés qui en bénéficient actuellement devraient être supprimés au fur et à mesure que seront effectivement appliquées des mesures internationales assurant à ces pays des avantages au moins équivalents. Ces mesures internationales devraient être prises graduellement et de telle sorte qu'elles entrent en application avant la fin de la Décennie des Nations Unies pour le développement."³⁶⁵

7.144 Au vu de l'analyse ci-dessus de la Résolution 21(II), des Conclusions concertées et des travaux préparatoires pertinents ayant conduit à l'établissement du SGP, le Groupe spécial considère que l'intention manifeste des négociateurs était d'accorder le traitement SGP de manière égale à tous les pays en développement et d'éliminer toute différenciation en ce qui concerne le traitement préférentiel accordé aux pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori* dans les schémas SGP. Le Groupe spécial conclut, au vu de son examen du contexte et des travaux préparatoires, que l'obligation de non-discrimination, en tant que principe général formellement énoncé dans la Résolution 21(II), puis repris dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et ensuite dans la Clause d'habilitation, oblige les pays donneurs de préférences à accorder les avantages SGP à *tous* les pays en développement sans opérer de différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori* dans les schémas SGP.

³⁶⁴ Actes de la CNUCED, volume 1, Acte final et rapport adoptés le 16 juin 1964. (pas d'italique dans l'original)

³⁶⁵ Première session de la CNUCED. Acte final et rapport, Rec. A.II.1.II.A.6. (pas d'italique dans l'original)

v) *Paragraphe 2 d)*

7.145 Le fait que la Clause d'habilitation permet expressément aux pays développés d'accorder un traitement spécial aux pays les moins avancés au paragraphe 2 d) donne aussi à penser que, dans le contexte du SGP, ce n'est qu'en raison du paragraphe 2 d) qu'un traitement spécial pour les pays les moins avancés est autorisé. Si les Conclusions concertées en elles-mêmes avaient autorisé un tel traitement plus préférentiel, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure le paragraphe 2 d) dans la Clause d'habilitation. Par conséquent, il est clair qu'un traitement formellement identique doit être accordé à tous les pays en développement conformément à l'obligation de non-discrimination énoncée dans la note de bas de page 3, telle qu'elle est appliquée au paragraphe 2 a).

7.146 Le Groupe spécial prend note des arguments des Communautés européennes selon lesquels le paragraphe 2 d) vise les mesures aussi bien tarifaires que non tarifaires, l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a) permet aux pays développés d'opérer une différenciation entre les pays en développement suivant des critères objectifs, mais cette disposition ne concerne que les préférences tarifaires, et, par conséquent, il faut tout de même prévoir un traitement spécial en faveur des pays les moins avancés au moyen du paragraphe 2 d). Le Groupe spécial prend également note de l'argument de l'Inde selon lequel, si le paragraphe 2 a) autorisait la différenciation entre les pays en développement, de la même façon le paragraphe 2 b) autoriserait aussi la différenciation entre les pays en développement; il aurait donc été plus logique de grouper les paragraphes 2 b) et 2 d) dans un paragraphe plutôt que d'avoir un paragraphe 2 d) distinct autorisant des mesures aussi bien tarifaires que non tarifaires favorisant les pays les moins avancés.

7.147 Le Groupe spécial considère que, si l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a) autorisait les pays développés à opérer une différenciation entre les pays en développement suivant des critères objectifs, le paragraphe 2 a) viserait les mesures tarifaires favorisant les pays les moins avancés. Il faudrait peut-être alors tout de même avoir un paragraphe distinct pour permettre des mesures non tarifaires spéciales en faveur des pays les moins avancés, au-delà de celles qui sont "régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" aux termes du paragraphe 2 b). Toutefois, ce paragraphe distinct n'aurait pas été applicable aux préférences tarifaires puisque celles-ci auraient déjà été visées par le paragraphe 2 a). Le fait que le paragraphe 2 d) n'exclut pas les préférences tarifaires de son champ d'application confirme encore l'interprétation selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" figurant au paragraphe 2 a) ne permet pas d'opérer une différenciation entre les pays en développement. Par conséquent, le paragraphe 2 d) fonctionne comme exception au paragraphe 2 a), autorisant un traitement spécial pour les pays les moins avancés, entre autres, dans les schémas SGP.

vi) *Paragraphe 3 c)*

7.148 À la lumière des constatations qu'il a formulées au paragraphe 7.116 au sujet du paragraphe 3 c), en particulier la constatation selon laquelle la conception et la modification d'un schéma SGP ne peuvent pas aboutir à une différenciation en ce qui concerne le traitement des pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*, le Groupe spécial considère que le paragraphe 3 c) ne permet en rien d'interpréter l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 comme autorisant la différenciation entre les pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.

7.149 Le Groupe spécial rappelle l'argument des États-Unis selon lequel il n'est pas nécessaire d'appliquer les schémas SGP d'une manière identique pour tous et selon lequel les distinctions fondées sur des situations de développement inégales sont autorisées.³⁶⁶ Cependant, le Groupe spécial a

³⁶⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 6 posée par le Groupe spécial à toutes les tierces parties, première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12.

constaté précédemment que la seule façon appropriée de répondre aux besoins différents des pays en développement en matière de développement est que les pays donneurs de préférences fassent en sorte que leurs schémas visent un éventail de produits suffisamment large et prévoient des réductions tarifaires suffisamment importantes pour répondre de manière positive à ces besoins différents.

vii) *Pertinence de l'article I:1 du GATT de 1994*

7.150 Le Groupe spécial rappelle les arguments de l'Inde selon lesquels: i) il n'y a dans la Clause d'habilitation rien qui exempte les Communautés européennes de l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 d'étendre les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sans condition à tous les pays en développement; et ii) l'expression "sans condition", telle qu'elle a été interprétée par le Groupe spécial *Canada – Automobiles*, signifie indépendamment de la situation ou du comportement du pays exportateur. Le Groupe spécial rappelle également les arguments des Communautés européennes selon lesquels: i) la Clause d'habilitation n'exige pas l'octroi d'un traitement différencié et plus favorable *sans condition*; ii) le sens du mot "conditionnel" à l'article I:1 est l'octroi de préférences tarifaires en échange d'une certaine forme de compensation; et iii) la Clause d'habilitation interdit uniquement la *condition* de réciprocité, et non d'autres conditions prévoyant une compensation sans réciprocité.

7.151 Lorsqu'il examine la pertinence de l'article I:1 pour l'interprétation de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial rappelle ses constatations antérieures établissant que: i) la Clause d'habilitation est une exception à l'article premier du GATT de 1994; et que ii) la Clause d'habilitation n'exclut pas l'applicabilité de l'article premier, mais en fait l'article premier et la Clause d'habilitation s'appliquent concurremment, la Clause d'habilitation prévalant dans la limite de l'incompatibilité entre les deux dispositions. Au vu de ces constatations, le Groupe spécial considère que, en l'absence d'autorisation expresse, aucune autre dérogation à l'article I:1 ne peut être présumée exister. L'approche du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" suit cette considération d'ordre général pour ce qui est de la pertinence de l'article I:1 en ce sens que le Groupe spécial n'a pas interprété cette expression comme permettant un traitement préférentiel pour moins que la totalité des pays en développement sans autorisation explicite. Une telle autorisation explicite est seulement prévue au profit des pays les moins avancés au paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation et pour la mise en œuvre de limitations *a priori*, ainsi qu'il est prévu dans les Conclusions concertées.

7.152 Le Groupe spécial considère que, suivant les règles d'interprétation prévues aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, il a déjà trouvé suffisamment d'indications pour déterminer le sens de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Il n'est pas nécessaire à ce stade de chercher d'autres indications en matière d'interprétation dans l'article I:1 du GATT de 1994.

viii) *Pertinence d'autres dispositions du GATT*

7.153 Le Groupe spécial rappelle que les deux parties citent d'autres dispositions du GATT et de l'AGCS pour aider à comprendre l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3, y compris les articles III, XIII, XVII et XX du GATT de 1994, ainsi que l'article XVII de l'AGCS. Les Communautés européennes mentionnent aussi la déclaration faite par le Groupe spécial *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, selon laquelle le terme "discrimination" peut avoir des sens différents dans des contextes différents de l'OMC. Si le Groupe spécial admet que le terme "discrimination" peut avoir des sens différents dans des dispositions différentes de l'OMC, il ne considère pas que ces dispositions différentes contribuent notablement à l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" dans le SGP et, plus particulièrement, dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation.

ix) *Objet et but*

7.154 Le Groupe spécial rappelle les arguments des Communautés européennes selon lesquels: i) l'objet et le but du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, qui sont de promouvoir le commerce de tous les pays en développement d'une manière qui corresponde aux nécessités de leur développement, sont énoncés à l'article XXXVI:3 du GATT de 1994 et dans le préambule de la Dérogation de 1971, ainsi que dans le préambule de l'Accord sur l'OMC; et ii) l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" devrait favoriser la réalisation des objectifs de la Clause d'habilitation et de l'Accord sur l'OMC en permettant l'octroi de préférences additionnelles aux pays en développement ayant des besoins spéciaux en matière de développement, de façon qu'ils puissent s'assurer une part du commerce international qui corresponde à leurs besoins spéciaux.

7.155 Le Groupe spécial note que l'un des objectifs mentionnés dans le préambule de l'Accord sur l'OMC est d'assurer, aux pays en développement, une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement, et que la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et l'article XXXVI:3 du GATT de 1994 énoncent des objectifs semblables. Ces objectifs apparaissent directement dans la Clause d'habilitation.

7.156 Dans le même temps, le Groupe spécial note que d'autres objectifs du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC sont aussi pertinents, en particulier parce que la Clause d'habilitation fait partie du GATT de 1994. Aussi bien le GATT de 1994 que l'Accord sur l'OMC énoncent de multiples objectifs, dont aucun ne devrait être considéré isolément.

7.157 Aux fins de l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial considère qu'un des objectifs les plus importants du GATT de 1994, qui est indiqué dans le préambule, est "l'accroissement de la production et des échanges de produits". Pour atteindre cet objectif, le préambule énonce le principe de "l'élimination des discriminations en matière de commerce international". Ce principe se retrouve essentiellement dans les articles I^{er} et III du GATT de 1994.

7.158 Le Groupe spécial considère que la fonction de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 est d'empêcher les abus causés par la discrimination entre les pays en développement lors de l'octroi du traitement SGP. Alors que l'objectif consistant à promouvoir le commerce des pays en développement et celui qui consiste à promouvoir la libéralisation des échanges d'une manière générale sont pertinents pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination", le Groupe spécial est d'avis que le second contribue davantage à guider l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination", étant donné sa fonction consistant à empêcher les abus lors de l'octroi du traitement SGP.

x) *Pratique des pays donneurs de préférences*

7.159 Le Groupe spécial considère que la pratique générale des pays donneurs de préférences confirme l'interprétation commune et cohérente donnée par les Membres de l'expression "sans ... discrimination". À la CNUCED, pendant la négociation des Conclusions concertées du Comité spécial des préférences, aucun des schémas SGP offerts par les pays donneurs de préférences n'établissait en fait une quelconque différenciation en ce qui concerne le traitement pour les différents pays en développement, sauf dans le cas des limitations *a priori*.³⁶⁷ Ce fait donne à penser qu'il y avait une interprétation commune du traitement "égal" pour tous les pays en développement sauf dans le cas des mesures *a priori*, et que c'est sur cette base que la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation a été adoptée.

³⁶⁷ TD/B/AC.5/34.

7.160 Le Groupe spécial note également que la pratique des parties contractantes après la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation a continué de refléter cette interprétation commune, de sorte que, dans les cas où un pays développé souhaitait accorder un traitement plus favorable à un nombre limité de pays en développement, une dérogation aux règles du GATT ou de l'OMC a été demandée. Si la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et la Clause d'habilitation, autrement qu'au moyen du paragraphe 2 d) et du mécanisme de limitations *a priori*, permettaient d'opérer une différenciation entre les pays en développement dans les schémas SGP, il n'y aurait certainement pas un nombre aussi important de demandes de dérogation et d'octrois de dérogations.³⁶⁸

c) Résumé des constatations concernant le sens de l'expression "sans ... discrimination"

7.161 Pour les raisons indiquées aux paragraphes 7.126 à 7.160, le Groupe spécial constate que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.

4. Paragraphe 2 a)

a) Arguments des parties

7.162 L'Inde fait valoir que rien dans la Clause d'habilitation n'indique que des pays en développement ont renoncé à leurs droits NPF à l'égard d'autres pays en développement. Une telle hypothèse, selon l'Inde, serait incompatible avec le but même du paragraphe 2, qui est de créer des avantages additionnels pour les pays en développement. L'Inde soutient que l'historique de l'élaboration du SGP à la CNUCED indique que l'intention était que le SGP soit accordé à tous les pays en développement, pas seulement à certains d'entre eux. Elle relève que le SGP devait remplacer les préférences spéciales qui ont précédé l'adoption de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation. L'Inde fait valoir également que l'article "the" figurant devant "developing countries" (pays en voie de développement) dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation montre bien que le SGP doit être accordé à tous les pays en développement.³⁶⁹

7.163 L'Inde soutient que le terme "discrimination" désigne le refus de possibilités de concurrence égales pour les produits similaires originaires de différents pays et que, pour ce qui est des questions tarifaires dans le contexte de la Clause d'habilitation, le sens de "sans ... discrimination" doit correspondre à l'application identique de droits à tous les pays.³⁷⁰

7.164 L'Inde dit que la Clause d'habilitation n'a pas modifié l'arrangement SGP qui existait au titre de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, la seule exception explicite consistant à autoriser un traitement spécial et plus favorable pour les pays les moins avancés conformément au paragraphe 2 d).³⁷¹

7.165 Les Communautés européennes, en revanche, font valoir que l'interprétation que l'Inde donne de l'expression "pays en [voie de] développement" figurant au paragraphe 2 a), c'est-à-dire comme signifiant "tous les pays en développement", rendrait redondant le terme "généralisé" et l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. En outre, selon les Communautés européennes, l'interprétation de l'Inde voudrait dire que l'objectif du paragraphe 3 c) consistant à répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en développement ne pourrait être réalisé sans différenciation. Les Communautés européennes

³⁶⁸ Voir l'annexe V.

³⁶⁹ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁷⁰ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁷¹ Réponse de l'Inde à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

soutiennent par ailleurs que la situation envisagée au paragraphe 7, à savoir que les pays en développement prendraient plus pleinement leur part dans le cadre du GATT avec le développement progressif de leurs économies, ne serait jamais possible.³⁷²

7.166 Les Communautés européennes font valoir également que le concept de non-discrimination a des sens différents au regard de différentes dispositions ou de différents accords visés.³⁷³

b) Analyse faite par le Groupe spécial

7.167 Pour déterminer si l'expression "pays en [voie de] développement" au paragraphe 2 a) signifie *tous* les pays en développement, il est nécessaire d'interpréter cette disposition dans le contexte de la Clause d'habilitation dans son ensemble, y compris en particulier l'historique de la rédaction, la note de bas de page 3, le paragraphe 3 c) et le paragraphe 2 d). Pour donner un sens à cette expression au paragraphe 2 a), il est important que ce sens soit en harmonie avec le reste de la Clause d'habilitation de façon que le régime SGP dans son ensemble puisse fonctionner efficacement. À cet égard, le Groupe spécial rappelle ce qu'a dit l'Organe d'appel, à savoir que "celui qui interprète un traité a le *devoir* de "lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement". Un corollaire important de ce principe est qu'il faut interpréter un traité dans son ensemble et, en particulier, lire ses sections et parties dans leur ensemble".³⁷⁴

7.168 Ainsi qu'il a été noté, les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si un pays développé peut accorder un traitement tarifaire préférentiel à moins que la totalité des pays en développement. Elles ne sont en particulier pas d'accord sur le point de savoir si la présence de l'article "the" avant "developing countries" (pays en développement) au paragraphe 2 a) et dans la note de bas de page 3 a une incidence à cet égard. Le Groupe spécial considère, toutefois, que la présence ou l'absence de l'article "the" avant "developing countries" ne donne en soi pas suffisamment d'indications concernant la question fondamentale. On peut trouver des indications plus utiles dans l'historique de l'élaboration du régime SGP.

7.169 Comme le Groupe spécial l'a dit précédemment en rapport avec le contexte pertinent et les travaux préparatoires ayant conduit aux Conclusions concertées et à l'établissement du SGP, il considère que l'intention des négociateurs était d'accorder le traitement SGP de manière égale à tous les pays en développement et d'éliminer toute différenciation en ce qui concerne le traitement préférentiel pour les pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*. Compte tenu de cette intention claire de ceux qui ont élaboré le régime SGP, le Groupe spécial considère qu'il ne devrait pas interpréter les expressions anglaises "developing countries" ou "the developing countries" d'une manière contraire à cette intention.

7.170 Le Groupe spécial rappelle sa constatation antérieure concernant la note de bas de page 3 selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*. Ainsi, la note de bas de page 3 en tant que contexte du paragraphe 2 a) n'autorise pas les pays donneurs de préférences à opérer une différenciation entre les pays en développement dans leurs schémas SGP, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.

³⁷² Réponse des Communautés européennes à la question n° 9 posée par le Groupe spécial aux deux parties; deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 16.

³⁷³ Réponse des Communautés européennes à la question n° 10 posée par le Groupe spécial aux deux parties, paragraphe 10.

³⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81.

7.171 Le paragraphe 3 c) constitue un contexte additionnel pour l'interprétation du paragraphe 2 a). Comme le Groupe spécial l'a constaté précédemment au paragraphe 7.116, les éléments pertinents pour "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" au titre du paragraphe 3 c) sont, entre autres, les suivants: "... b) la conception et la modification d'un schéma SGP ne peuvent pas aboutir à une différenciation en ce qui concerne le traitement de différents pays en développement; c) des limitations *a priori* peuvent être utilisées pour fixer des plafonds d'importation de manière à exclure certaines importations originaires de pays en développement donnés lorsque les produits visés atteignent un certain niveau de compétitivité sur le marché du pays donneur de préférences; et d) il est possible d'opérer une différenciation entre les pays en développement, lors de la conception et de la modification des schémas SGP, dans le cas du traitement spécial pour les pays les moins avancés, conformément au paragraphe 2 d). Aucune autre différenciation entre les pays en développement n'est autorisée par le paragraphe 3 c)".

7.172 Le paragraphe 3 c) autorise donc des limitations *a priori*, à titre d'exception à l'obligation générale d'accorder des avantages à *tous* les pays en développement. Alors que, si l'on considère le texte, cette forme de sauvegarde a été négociée et acceptée dans les Conclusions concertées et reprise dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, rien dans la Clause d'habilitation ne donne à penser qu'il y a eu une quelconque intention de modifier la valeur juridique de cette sauvegarde. Les limitations *a priori* envisagées dans le régime SGP et incorporées dans le paragraphe 3 c) donnent un sens au paragraphe 2 a), en autorisant des limitations *a priori* en tant qu'exception à une interdiction générale d'opérer une différenciation entre les pays en développement. Selon le Groupe spécial, pour lire les paragraphes 2 a) et 3 c) harmonieusement, ce qui est autorisé au titre du paragraphe 3 c) ne peut pas être interdit par le paragraphe 2 a).

7.173 Le Groupe spécial note en outre que le paragraphe 2 d) autorise les pays développés à établir une discrimination entre les pays en développement et les pays les moins avancés, en leur permettant d'accorder un "traitement spécial" aux pays les moins avancés. Cette disposition a été négociée pendant le Tokyo Round et approuvée explicitement dans la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial considère que la fonction du paragraphe 2 d), qui traduit l'intention des négociateurs, est de créer une exception additionnelle à l'obligation énoncée au paragraphe 2 a) d'accorder le traitement SGP à *tous* les pays en développement.

7.174 Au vu de l'analyse ci-dessus, le Groupe spécial constate que l'expression "pays en [voie de] développement" au paragraphe 2 a) devrait être interprétée comme signifiant *tous* les pays en développement, l'exception étant que, dans les cas où les pays développés mettent en œuvre des limitations *a priori*³⁷⁵, les "pays en développement" peuvent désigner *moins que la totalité* des pays en développement.

7.175 Le Groupe spécial ne souscrit pas à l'argument des Communautés européennes selon lequel, si l'expression "pays en [voie de] développement" au paragraphe 2 a) devait désigner *tous* les pays en développement, le terme "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3 serait de trop. D'après le contexte de la Clause d'habilitation et les travaux préparatoires relatifs à cette clause, le terme "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3 a deux sens: i) accorder le traitement SGP à *tous* les pays en développement; et ii) assurer un éventail de produits visés par le SGP suffisamment large. Le fait qu'il peut y avoir au moins un chevauchement partiel du sens du terme "généralisé" et de celui de l'expression "pays en développement" au paragraphe 2 a) ne rend ni l'un ni l'autre redondant.

³⁷⁵ Les limitations *a priori* sont décrites en détail dans les paragraphes 7.108 et 7.109.

5. Conclusion concernant la Clause d'habilitation

7.176 Au vu de l'analyse ci-dessus, le Groupe spécial constate ce qui suit: i) il incombe aux Communautés européennes de démontrer que leur régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation; ii) l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*; iii) l'expression "pays en [voie de] développement" au paragraphe 2 a) désigne tous les pays en développement, exception faite de ce que, dans les cas où les pays développés mettent en œuvre des limitations *a priori*, l'expression "pays en [voie de] développement" peut désigner moins que la totalité des pays en développement; et iv) le paragraphe 2 d), en tant qu'exception au paragraphe 2 a), autorise les pays développés à accorder un traitement spécial aux pays les moins avancés.

7.177 En conséquence, le Groupe spécial constate que le régime concernant les drogues des Communautés européennes, en tant que schéma SGP, n'offre pas des préférences tarifaires identiques à tous les pays en développement et que la différenciation n'est opérée ni aux fins d'un traitement spécial pour les pays les moins avancés, ni dans le contexte de la mise en œuvre de mesures *a priori*. Une telle différenciation est incompatible avec le paragraphe 2 a), en particulier l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3, et ne peut pas être justifiée par le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation.

F. ARTICLE XX B) DU GATT DE 1994 EN TANT QUE JUSTIFICATION DU RÉGIME CONCERNANT LES DROGUES

1. Introduction

7.178 Le Groupe spécial rappelle ses constatations selon lesquelles le régime concernant les drogues n'est pas compatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'est pas justifié au titre de la Clause d'habilitation. Le Groupe spécial rappelle également l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le régime concernant les drogues est justifié par l'article XX b) du GATT de 1994. Par conséquent, le Groupe spécial va examiner si le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b).

7.179 Trois questions se posent en ce qui concerne l'invocation par les Communautés européennes de l'article XX b) du GATT de 1994 en tant que justification de leur régime concernant les drogues, à savoir: i) si les préférences tarifaires au titre du régime concernant les drogues constituent une mesure destinée à protéger la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes; ii) si les préférences tarifaires au titre du régime concernant les drogues sont "nécessaires" au sens de l'article XX b); et iii) si le régime concernant les drogues est appliqué de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, en violation du texte introductif de l'article XX.

2. Arguments des parties

7.180 Les Communautés européennes soutiennent qu'il est incontestable que les stupéfiants constituent un risque pour la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes et que les préférences tarifaires contribuent à la protection de la santé et de la vie des personnes en appuyant les mesures prises par d'autres pays pour lutter contre la production et le trafic illicites de ces substances, réduisant ainsi l'offre dans les Communautés européennes.³⁷⁶

³⁷⁶ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 50 et 55.

7.181 S'agissant de l'évaluation de la nécessité de la mesure, les Communautés européennes soutiennent que, d'après l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, "plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la nécessité des mesures conçues pour atteindre ces objectifs". Elles font valoir que la protection de la santé et de la vie des personnes est la valeur la plus vitale et la plus importante et que, par conséquent, il faudrait dans un tel cas donner le sens le plus large possible au critère de "nécessité".³⁷⁷

7.182 Les Communautés européennes citent un certain nombre de conventions, résolutions et autres textes de l'ONU à l'appui de leur allégation selon laquelle l'ONU a établi une stratégie internationale détaillée et bien définie pour lutter contre le problème de la drogue. Les Communautés européennes indiquent que cette stratégie de l'ONU préconise l'adoption de mesures de large portée, mises en œuvre conformément au principe de la responsabilité partagée. Elles indiquent que, pour lutter contre le problème de la drogue, il faut combiner les initiatives destinées à réduire la demande illicite de drogues et celles qui visent à réduire l'offre illicite. Ces dernières imposent d'associer à la disparition de la production et du trafic de drogues la promotion d'activités économiques de substitution.³⁷⁸ Assurer un accès accru aux marchés est l'un des éléments recommandés.³⁷⁹ Les Communautés européennes font ainsi valoir que le régime concernant les drogues, ainsi qu'une aide financière et d'autres moyens, fait partie d'une stratégie globale de lutte contre l'abus de drogues, et en constitue l'un des moyens indispensables.³⁸⁰

7.183 Les Communautés européennes affirment que les préférences tarifaires au titre du régime concernant les drogues contribuent au développement des pays bénéficiaires tout en réduisant aussi l'offre de drogues dans les Communautés européennes. Par conséquent, soutiennent-elles, ces préférences tarifaires contribuent à la réalisation de l'objectif en matière de santé consistant à lutter contre l'abus de drogues dans les Communautés européennes.³⁸¹ Les Communautés européennes font valoir également que les autres pays en développement touchés par la drogue n'ont pas besoin d'être inclus dans le régime concernant les drogues parce qu'ils bénéficient d'un traitement tarifaire identique, voire meilleur, dans le cadre des autres schémas tarifaires des Communautés européennes.³⁸² Les Communautés européennes indiquent en outre que les autres pays développés n'ont pas besoin de l'aide des Communautés européennes pour lutter contre la drogue et que cette lutte est une responsabilité partagée.³⁸³

7.184 Les Communautés européennes soutiennent également que, dans le cadre d'une approche globale et équilibrée, comme l'a recommandé l'ONU, il est indispensable d'assurer un accès accru aux marchés pour soutenir les activités de substitution des pays bénéficiaires. À cet égard, les Communautés européennes indiquent qu'elles n'ont pas connaissance d'autres solutions tout aussi efficaces mais ayant moins d'effets de restriction des échanges pour assurer un accès effectif aux marchés pour les produits en provenance des pays bénéficiaires.³⁸⁴

³⁷⁷ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 54.

³⁷⁸ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 30 à 33.

³⁷⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 25 posée par le Groupe spécial aux deux parties; première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 192.

³⁸⁰ Réponse des Communautés européennes à la question n° 25 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁸¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 21 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁸² Réponse des Communautés européennes à la question n° 24 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁸³ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 66 à 70.

³⁸⁴ Résumé analytique de la deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 52 à 55.

7.185 S'agissant de la question de savoir si leur mesure est conforme au texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes font valoir que l'exclusion d'autres pays en développement ne fait pas partie de la "conception" ni de la "structure" du régime concernant les drogues, mais plutôt de son application, et devrait donc être examinée au regard du texte introductif de l'article XX.³⁸⁵

7.186 Les Communautés européennes soutiennent que les pays exclus du régime concernant les drogues ne représentent pas une menace pour la santé des citoyens communautaires parce qu'ils ne constituent pas une source d'approvisionnement importante.³⁸⁶

7.187 Les Communautés européennes font valoir que la désignation des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues se fait sur la base d'une évaluation globale de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement suivant des critères objectifs, non discriminatoires. L'évaluation prend en compte l'importance de la production et/ou du trafic de drogues dans chaque pays, mesurée sur la base des statistiques disponibles, ainsi que leurs effets.³⁸⁷

7.188 Les Communautés européennes soutiennent également que la procédure d'octroi et de retrait des préférences spéciales est aussi sans discrimination. Selon elles, l'exclusion des pays les moins avancés et des pays signataires de l'Accord de Cotonou, ainsi que des partenaires des accords de libre-échange bilatéraux, tient au fait que ces pays bénéficient déjà d'autres arrangements tarifaires préférentiels. L'exclusion des pays développés tient au fait que les conditions qui y existent sont différentes.³⁸⁸

7.189 L'Inde fait valoir que le régime concernant les drogues n'a "pas été conçu pour assurer" la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes ne font qu'affirmer cela mais n'étayent pas leur affirmation. Un examen de la conception, de la structure et des principes de base du régime concernant les drogues montre qu'il n'y a pas de lien exprès entre les objectifs indiqués par les Communautés européennes et le régime concernant les drogues. L'Inde mentionne le Règlement n° 2501/2001 du Conseil des CE et l'Exposé des motifs de la Commission au Conseil des CE pour montrer que les objectifs déclarés du régime concernant les drogues sont liés au "développement durable" plutôt qu'à la protection de la santé.³⁸⁹

7.190 L'Inde soutient que, si l'article XX b) pouvait être utilisé pour justifier les arrangements tarifaires préférentiels, le cadre multilatéral des négociations commerciales serait affaibli. Les Membres seraient en mesure d'accorder un traitement tarifaire préférentiel à certains Membres de l'OMC si celui-ci constituait une contribution nécessaire à la résolution d'un problème de santé. Ces Membres ne seraient pas dans l'obligation de mettre en œuvre les concessions en matière d'accès aux marchés négociées multilatéralement.³⁹⁰

³⁸⁵ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 60; résumé analytique de la deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 44.

³⁸⁶ Résumé analytique de la deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 48; réponse des Communautés européennes à la question n° 15 posée par le Groupe spécial aux Communautés européennes.

³⁸⁷ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 34.

³⁸⁸ Résumé analytique de la première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 61.

³⁸⁹ Résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 27.

³⁹⁰ Résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 33.

7.191 S'agissant du critère de "nécessité", l'Inde soutient que le lien entre le régime concernant les drogues et l'article XX b) est ténu. Elle soutient également que le fait de qualifier simultanément le régime concernant les drogues de mesure accordant un traitement plus favorable aux pays en développement et de mesure destinée à protéger la santé des personnes dans les Communautés européennes est contradictoire du point de vue de la logique et repose sur plusieurs hypothèses erronées, à savoir en particulier que tous les pays producteurs de drogues exportent leur production illicite vers les Communautés européennes, qu'un traitement tarifaire préférentiel amènera les producteurs de drogues à produire d'autres produits visés par les préférences tarifaires et que tous les trafiquants se mettront à faire le commerce de produits visés par les préférences.³⁹¹ L'effet de la mesure, selon l'Inde, dépend de plusieurs facteurs externes sur lesquels les Communautés européennes n'ont pas de prise et qui créent de l'incertitude. Par ailleurs, l'Inde soutient que la production et le trafic de drogues sont des crimes organisés, uniquement motivés par le profit, et des tarifs préférentiels ne permettraient pas de les éradiquer.³⁹²

7.192 En outre, l'Inde dit que le régime concernant les drogues ne peut pas être considéré comme "nécessaire" parce qu'il n'est pas accordé à d'autres pays en développement connaissant des problèmes de drogues, tels que le Myanmar et la Thaïlande, ni d'autres pays en développement et pays développés touchés par la drogue. L'Inde fait valoir que les Communautés européennes ne démontrent pas que les préférences tarifaires au titre du régime concernant les drogues sont "nécessaires" pour les 12 pays bénéficiaires mais pas "nécessaires" pour d'autres pays touchés par la drogue.³⁹³

7.193 L'Inde fait valoir également que les Communautés européennes n'ont pas établi que le régime concernant les drogues est "la mesure ayant le moins d'effets de restriction des échanges" disponible pour chercher à atteindre leur objectif en matière de santé. Le régime concernant les drogues restreint les échanges aussi bien actuels que futurs des Membres exclus. L'Inde soutient en outre qu'il y a beaucoup d'autres mesures, ayant moins d'efforts de restriction des échanges, que les Communautés européennes pourraient prendre pour atteindre leur objectif, par exemple une aide technique et financière directe pour les efforts de lutte contre la drogue des pays touchés ou une aide et des initiatives en matière de développement qui ne restreignent pas les échanges en provenance d'autres Membres de l'OMC.³⁹⁴

7.194 Pour ce qui est du texte introductif, l'Inde fait valoir que les Communautés européennes ne montrent pas en quoi les préférences tarifaires ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable ni une restriction déguisée au commerce international.³⁹⁵ L'Inde soutient que le fait que le régime concernant les drogues vise uniquement un nombre limité de 12 pays bénéficiaires montre clairement qu'il y a discrimination. En outre, l'Inde estime que le processus de sélection pour le régime concernant les drogues n'est pas transparent et qu'il n'y a aucune procédure publiée en ce qui concerne les demandes et la sélection des bénéficiaires.³⁹⁶ Rien ne permet de penser que les Communautés européennes ont réellement procédé à une évaluation objective suivant des critères objectifs. De l'avis de l'Inde, au vu de l'explication des Communautés européennes, il n'est pas possible de déterminer pourquoi, par exemple, le Pakistan a été inclus alors que l'Inde et le Paraguay ont été exclus. L'Inde mentionne que, dans la justification *a posteriori* que les Communautés donnent

³⁹¹ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 155; réponse de l'Inde à la question n° 21 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁹² Résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 28.

³⁹³ Réponse de l'Inde à la question n° 24 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁹⁴ Résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 30 et 31; réponse de l'Inde à la question n° 21 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

³⁹⁵ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphes 159 à 162.

³⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 32.

au Groupe spécial, elles utilisent des statistiques qui ne sont devenues disponibles qu'après que les bénéficiaires avaient été sélectionnés.³⁹⁷

3. Analyse faite par le Groupe spécial

7.195 Pour examiner la jurisprudence concernant l'approche consistant à analyser les mesures dont il est allégué qu'elles sont justifiées au titre de l'article XX, le Groupe spécial rappelle la décision ci-après de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*:

"Pour qu'une mesure ... soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect."³⁹⁸

7.196 Bien que le Groupe spécial note que la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* a été prise dans le contexte de l'invocation de l'article XX d), et non de l'article XX b), il est d'avis que les mêmes considérations s'appliquent à ces deux alinéas de l'article XX parce que la structure de l'article XX b) et celle de l'article XX d) sont très semblables. Le Groupe spécial considère que l'approche consistant à procéder à une analyse suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* est aussi appropriée pour l'analyse d'une mesure au titre de l'article XX b).

7.197 De fait, des groupes spéciaux antérieurs de l'OMC ont suivi la même approche pour leur analyse de l'article XX b). Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a dit que les États-Unis devaient établir l'existence des trois éléments ci-après pour démontrer la compatibilité de leur mesure avec l'article XX b):

- 1) la *politique* dans laquelle s'inscrivaient les mesures pour lesquelles la disposition était invoquée entrainait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes ...;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception était invoquée étaient *nécessaire* pour atteindre l'objectif de ladite politique; et
- 3) les mesures étaient appliquées en conformité avec les prescriptions du *paragraphe introductif* de l'article XX.³⁹⁹

7.198 Dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a suivi la même approche que dans l'affaire *États-Unis – Essence*: "Nous devons d'abord établir si la politique dont relève la mesure au sujet de laquelle les dispositions de l'article XX b) sont invoquées entre dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes."⁴⁰⁰

7.199 Suivant cette jurisprudence, le Groupe spécial considère que, pour déterminer si le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b), il doit examiner: i) si la politique dans laquelle s'inscrit la mesure entre dans la catégorie des politiques destinées à atteindre l'objectif visé ou, en d'autres termes, si l'objectif de la politique est de "protég[er] la santé et ... la vie des

³⁹⁷ Première déclaration orale de l'Inde, paragraphe 24; résumé analytique de la deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 25.

³⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

³⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.20.

⁴⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.184.

personnes ...". Autrement dit, examiner si la mesure a été conçue pour atteindre cet objectif de la politique en matière de santé; ii) si la mesure est "nécessaire" pour atteindre ledit objectif; et iii) si la mesure est appliquée d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX.

- a) Point de savoir si le régime concernant les drogues constitue une mesure relevant de l'article XX b)

7.200 Pour examiner si le régime concernant les drogues a été conçu pour atteindre les objectifs déclarés en matière de santé, le Groupe spécial doit prendre en considération non seulement les dispositions expresses de la réglementation des CE, mais aussi la conception, les principes de base et la structure de la mesure, ainsi qu'il ressort du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "[bien que] l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".⁴⁰¹ La même approche analytique a été suivie par l'Organe d'appel au titre de l'article XX dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.⁴⁰²

7.201 Ex examinant la conception et la structure du Règlement n° 2501/2001 du Conseil⁴⁰³ et l'Exposé des motifs de la Commission⁴⁰⁴, le Groupe spécial ne trouve dans ces deux documents rien qui ait un rapport avec un objectif de politique visant à protéger la santé des citoyens des Communautés européennes. Les seuls objectifs énoncés dans le Règlement du Conseil (dans le deuxième paragraphe du préambule) sont "les objectifs de la politique de développement ... notamment en ce qui concerne l'éradication de la pauvreté et la promotion du développement durable dans les pays en développement". L'Exposé des motifs indique que "[c]es objectifs consistent à favoriser le développement durable de façon à améliorer les conditions dans lesquelles les pays bénéficiaires luttent contre la production et le trafic de drogues".⁴⁰⁵

7.202 En examinant la structure du Règlement, le Groupe spécial note que le titre premier donne des définitions des "pays bénéficiaires" et indique les produits visés pour les diverses catégories de bénéficiaires. Le titre II précise ensuite les méthodes et les niveaux de réduction tarifaires pour les divers schémas de préférences figurant dans le Règlement, y compris le régime général, les régimes spéciaux d'encouragement, le régime spécial en faveur des pays les moins avancés et le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues. Le titre II établit aussi des dispositions communes en matière de gradation. Le titre III traite des conditions d'admissibilité au bénéfice des régimes spéciaux concernant les droits des travailleurs et la protection de l'environnement. Le titre IV prévoit uniquement que les Communautés européennes devraient contrôler et évaluer les effets du régime concernant les drogues sur la production et le trafic de drogues dans les pays bénéficiaires. Il y a d'autres titres, qui concernent le retrait temporaire et les dispositions de sauvegarde, ainsi que les dispositions de procédure. Après avoir examiné l'ensemble de la conception et de la structure de ce Règlement, le Groupe spécial ne trouve rien qui lie les préférences à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes.

⁴⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 34; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 55.

⁴⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 137. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Nous devons examiner le lien entre la structure et la conception générales de la mesure en cause, l'article 609, et l'objectif qu'elle est censée permettre d'atteindre, à savoir la conservation des tortues marines."

⁴⁰³ Pièce n° 6 de l'Inde.

⁴⁰⁴ Pièce n° 7 de l'Inde.

⁴⁰⁵ Exposé des motifs, paragraphe 35, pièce n° 7 de l'Inde.

7.203 Le Groupe spécial rappelle l'argument des Communautés européennes selon lequel le fait d'assurer l'accès aux marchés est un élément nécessaire de la stratégie internationale globale de lutte contre le problème de la drogue. À cet égard, le Groupe spécial prend note en particulier de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (la "Convention de 1988") présentée par les Communautés européennes en tant que pièce n° 8. La plupart des dispositions de cette convention portent sur des engagements concernant les mesures de répression du trafic de drogue et l'obligation d'une coopération internationale. Par exemple, il y a des obligations internationales en matière d'extradition et d'assistance technique. Dans le même temps, l'article 14.3 a) de la Convention encourage – mais n'impose pas – la coopération pour ce qui est des efforts visant à éradiquer la drogue. Il dispose que "[c]ette coopération peut notamment comporter, le cas échéant, l'appel à un développement rural intégré aboutissant à des cultures de remplacement économiquement viables. Avant d'appliquer de tels programmes de développement rural, on devra tenir compte de facteurs tels que l'accès au marché, les ressources disponibles et la situation socioéconomique. Les Parties peuvent convenir d'autres mesures appropriées de coopération".

7.204 Le Groupe spécial prend aussi note de la Résolution de 1998 de l'ONU intitulée "Mesures propres à renforcer la coopération internationale pour faire face au problème mondial de la drogue", portant adoption du "Plan d'action de 1998".⁴⁰⁶ Dans le préambule du Plan d'action, l'Assemblée générale réaffirme qu'"il faut continuer à lutter contre les drogues illicites conformément aux dispositions des traités internationaux sur le contrôle des drogues en se fondant sur le principe de la responsabilité partagée et, à cet effet, adopter une approche intégrée et équilibrée pleinement conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et au droit international". Le préambule indique également que "les stratégies de contrôle des cultures de plantes servant à fabriquer des drogues peuvent comporter des volets divers et prévoir notamment des activités de substitution, des mesures de répression et l'éradication des cultures". Les "activités de substitution" sont définies dans le Plan d'action comme étant "un processus visant à prévenir et éliminer la culture illicite de plantes contenant des stupéfiants ou des substances psychotropes grâce à des initiatives de développement rural spécialement conçues à cet effet, dans la perspective de la durabilité de la croissance économique nationale et des efforts de développement durable des pays prenant des mesures contre la drogue ...".⁴⁰⁷

7.205 Le Groupe spécial note que, dans le dispositif du Plan d'action de 1998, il est dit que les activités de substitution sont un élément important de la stratégie globale.⁴⁰⁸ La communauté internationale est encouragée à fournir l'assistance financière et technique requise pour mettre sur pied des activités de substitution, l'objectif étant de réduire les cultures illicites de drogues. La communauté internationale est aussi encouragée à procurer davantage de débouchés sur les marchés accrus pour les produits provenant des activités de substitution.⁴⁰⁹

7.206 Au vu de son examen de ces instruments internationaux, y compris la Convention de 1988 et le Plan d'action de 1998, le Groupe spécial croit comprendre que les activités de substitution sont un élément de la stratégie globale de lutte contre les drogues de l'ONU. Le Groupe spécial ne doute pas que l'accès aux marchés joue un rôle d'appui pour ce qui est des activités de substitution, mais il considère que l'accès aux marchés n'est pas en soi un élément important de cette stratégie globale. D'après ce que croit comprendre le Groupe spécial, les activités de substitution mentionnées dans le Plan d'action dépendent davantage de l'engagement politique et financier à long terme aussi bien des gouvernements des pays touchés que de la communauté internationale de soutenir le développement rural intégré, que des améliorations de l'accès aux marchés.

⁴⁰⁶ Pièce n° 9 des CE.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

7.207 À supposer même que l'accès aux marchés soit un élément important de la stratégie internationale de lutte contre le problème de la drogue, le Groupe spécial n'a été saisi d'aucun élément de preuve donnant à penser que le fait d'offrir un meilleur accès aux marchés vise à protéger la santé ou la vie des personnes dans les pays importateurs de drogues. En fait, toutes les conventions et résolutions internationales pertinentes donnent à penser que les activités de substitution, y compris l'amélioration de l'accès aux marchés, visent à aider les pays gravement touchés par la production et le trafic de drogues à passer à des activités de substitution viables.

7.208 Le Groupe spécial rappelle l'argument de l'Inde selon lequel l'article XX b) ne peut pas être utilisé pour justifier des préférences tarifaires qui entravent le commerce de Membres qui ne sont pas à l'origine d'un problème de santé. Autrement dit, selon l'Inde, l'article XX ne peut pas être utilisé pour autoriser des mesures qui auraient pour effet de transférer des ressources d'un pays qui n'est pas à l'origine du problème de santé à des pays qui sont réellement à l'origine du problème.⁴¹⁰ L'Inde estime également que, si les préférences tarifaires sont nécessaires pour protéger la santé des citoyens des Communautés européennes, la conséquence logique est que les Communautés européennes ne seraient pas en mesure de mettre en œuvre les concessions en matière d'accès aux marchés négociées dans le cadre du Programme de travail de Doha.⁴¹¹ Pour l'Inde, si le moyen de défense des Communautés européennes au titre de l'article XX b) était admis, elles seraient exemptées des obligations découlant des articles I^{er} et II, et d'autres pays en développement n'auraient pas l'assurance que les Communautés européennes appliqueraient à l'avenir les droits de douane sur une base NPF. Cela compromettrait nécessairement le processus de négociation de réductions tarifaires au niveau multilatéral dans le cadre de l'OMC.⁴¹²

7.209 Le Groupe spécial est d'avis qu'il faut évaluer cette question en soupesant et en mettant en balance le niveau de la contribution d'une telle mesure à la réalisation des objectifs en matière de santé et le niveau du dommage causé par la mesure au cadre de négociation multilatéral. De l'avis du Groupe spécial, il ne faudrait pas supposer à la légère que les préférences tarifaires sont un moyen approprié d'atteindre des objectifs en matière de santé au titre de l'article XX b) parce que des préférences tarifaires s'écartant des obligations contractées dans le cadre multilatéral auraient nécessairement une incidence directe et négative sur le système multilatéral. Même au titre de la Clause d'habilitation, qui autorise les préférences tarifaires dans le cadre multilatéral en tant que dérogation à l'article I:1, le paragraphe 3 b) interdit les schémas SGP qui "constitu[ent] ... une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ... sur la base du traitement de la nation la plus favorisée".

7.210 À la lumière de l'analyse qu'il a faite aux paragraphes 7.200 à 7.209, le Groupe spécial constate que la politique ressortant du régime concernant les drogues n'a pas été conçue dans le but de protéger la vie et la santé des personnes dans les Communautés européennes et, par conséquent, le régime concernant les drogues n'est pas une mesure visant à protéger la santé et la vie des personnes au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. Néanmoins, le Groupe spécial considère qu'il serait approprié d'examiner également si la mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX b).

b) Nécessité de la mesure

7.211 Le Groupe spécial rappelle la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, qui établit ce qui suit: "le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de

⁴¹⁰ Réponse de l'Inde à la question n° 55 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

⁴¹¹ Deuxième communication écrite de l'Inde, paragraphe 163.

⁴¹² Observations de l'Inde sur les réponses des questions des Communautés européennes à la question n° 55 posée par le Groupe spécial aux deux parties.

"favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé "favoriser simplement".⁴¹³ Pour déterminer si le régime concernant les drogues se situe dans le champ sémantique compris entre "favoriser" et "indispensable", le Groupe spécial considère qu'il devrait déterminer dans quelle mesure le régime concernant les drogues favorise la réalisation de l'objectif en matière de santé des Communautés européennes. Cela impose au Groupe spécial d'évaluer les avantages du régime concernant les drogues pour ce qui est d'atteindre l'objectif consistant à protéger la santé et la vie dans les Communautés européennes.

7.212 Le Groupe spécial prend note du rapport de la Commission établi conformément à l'article 31 du Règlement n° 2820/98 du Conseil du 21 décembre 1998 portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} juillet 1999 au 31 décembre 2001. L'évaluation des effets du régime concernant les drogues faite dans ce rapport montre que le nombre de produits visés par le régime concernant les drogues a diminué de 31 pour cent de 1999 à 2001. Il montre aussi que le volume des importations en provenance des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues a diminué durant la même période. D'après ce que croit comprendre le Groupe spécial, cette diminution du nombre de produits visés et des importations en provenance des bénéficiaires est due à la réduction à zéro – ou à près de zéro – des taux de droits consolidés NPF applicables à certains produits, y compris les produits du café.⁴¹⁴

7.213 Le Groupe spécial considère que les diminutions du nombre de produits visés et de l'importance des réductions tarifaires susmentionnées reflètent une tendance à long terme caractérisée par une diminution des avantages SGP à mesure que les Membres ramènent leurs droits d'importation vers zéro au cours des négociations multilatérales. Compte tenu de cette tendance à la baisse des avantages SGP, il n'est pas certain que le régime concernant les drogues favorise la réalisation de l'objectif allégué des Communautés européennes en matière de santé à l'avenir. Pour le Groupe spécial, il est difficile de considérer une telle mesure comme "nécessaire" au sens de l'article XX b). En outre, étant donné que les avantages au titre du régime concernant les drogues lui-même diminuent, le Groupe spécial ne peut pas arriver à la conclusion que la "nécessité" du régime concernant les drogues est plus proche du pôle "indispensable" que du pôle "favoriser" pour ce qui est de la réalisation de l'objectif consistant à protéger la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes.

7.214 Un autre point pertinent pour évaluer la nécessité de la mesure au titre de l'article XX b) est le fait que le Règlement des CE ne prévoit aucun mécanisme de surveillance permettant de voir si le régime concernant les drogues est efficace pour protéger la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes. Les Communautés européennes confirment que, si elles surveillent l'incidence du régime concernant les drogues sur les pays bénéficiaires touchés par la drogue, elles n'ont aucun mécanisme de surveillance de l'incidence de cette mesure sur la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes. De l'avis du Groupe spécial, le niveau de nécessité d'une mesure doit être lié à son efficacité pour ce qui est d'atteindre ses objectifs. Étant donné que les Communautés européennes n'ont pas jugé nécessaire de surveiller ni d'évaluer l'efficacité du régime concernant les drogues pour ce qui est de la réalisation de son objectif en matière de santé, il est difficile de considérer que le niveau de nécessité de cette mesure est plus proche du pôle "indispensable" que du pôle "favoriser".

7.215 Le Groupe spécial considère également qu'il devrait examiner le mécanisme de suspension temporaire prévu dans le Règlement n° 2501/2001 des CE. Le Groupe spécial note que l'article 26 de ce règlement prévoit un certain nombre de raisons permettant de retirer temporairement les régimes préférentiels. Les raisons permettant la suspension sont, entre autres, la pratique de l'esclavage ou du

⁴¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

⁴¹⁴ Pièce n° 24 des CE.

travail forcé, les violations des normes du travail telles qu'elles sont définies dans les conventions pertinentes de l'OIT, la déficience du contrôle douanier en matière d'exportation et de transit de la drogue, les pratiques commerciales déloyales et l'atteinte aux objectifs de certaines conventions relatives à la conservation des ressources halieutiques. Cela signifie que le régime concernant les drogues et les autres régimes commerciaux préférentiels peuvent être suspendus pour l'une quelconque de ces raisons en tout temps, indépendamment de la gravité du problème de la drogue dans le pays concerné. De ce fait, il est difficile de voir en quoi le Régime concernant les drogues peut être considéré comme un moyen "nécessaire" pour atteindre un objectif aussi important que celui de la protection de la santé et de la vie des personnes.

7.216 À supposer qu'un pays bénéficiaire du régime concernant les drogues n'exerce pas un contrôle douanier suffisant en matière d'exportation de la drogue, ou porte atteinte aux objectifs d'une convention internationale relative à la conservation des ressources halieutiques, les Communautés européennes pourraient alors suspendre les préférences tarifaires au titre du régime concernant les drogues à l'égard de ce pays, pour des raisons sans rapport avec la protection de la santé et de la vie des personnes. Étant donné que ce bénéficiaire serait un pays gravement touché par la drogue, la suspension des préférences tarifaires mettrait fin à l'aide des Communautés européennes en faveur d'activités de substitution dans ce bénéficiaire et mettrait donc aussi fin aux efforts visant à réduire l'offre de drogues illicites dans les Communautés européennes. La conception tout entière du Règlement des CE n'étaye pas l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il est "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes, parce que cette conception de la mesure ne favorise pas suffisamment la réalisation de l'objectif en matière de santé.

7.217 Les Communautés européennes confirment que, si le Myanmar est l'un des premiers producteurs mondiaux d'opium, il n'est pas nécessaire de l'inclure séparément dans le régime concernant les drogues puisqu'il bénéficie déjà d'un traitement tarifaire préférentiel en tant que pays moins avancé. Le Groupe spécial note que les Communautés européennes ont suspendu les préférences tarifaires à l'égard du Myanmar. Le Groupe spécial note, en outre, que le Règlement n° 2501/2001 des CE prévoit ce qui suit: "[l]e retrait temporaire de toutes les préférences tarifaires à l'importation des produits originaires du Myanmar devrait rester en vigueur".⁴¹⁵

7.218 Rappelant que les Communautés européennes confirment qu'elles sont tenues de maintenir la suspension des préférences tarifaires à l'égard du Myanmar jusqu'à l'expiration du Règlement des CE le 31 décembre 2004, le Groupe spécial note que n'importe lequel des 12 bénéficiaires est aussi susceptible de faire l'objet d'une suspension semblable en vertu du même Règlement, quelle que soit la gravité des problèmes de drogue dans le pays considéré. Un ou plusieurs des principaux pays où il y a production ou trafic de drogues n'étant pas visés par le schéma, il est difficile de voir en quoi le régime concernant les drogues favorise en fait suffisamment à la réduction de l'offre de drogues sur le marché des Communautés européennes pour être qualifié de mesure nécessaire pour atteindre l'objectif en matière de santé des Communautés européennes.

7.219 Pour examiner où le régime concernant les drogues se situe dans le champ sémantique compris entre "favoriser" et "indispensable", le Groupe spécial considère qu'il devrait aussi examiner s'il y a des mesures moins incompatibles avec les règles de l'OMC ou ayant moins d'effets de restriction des échanges raisonnablement disponibles pour les Communautés européennes qui permettraient d'atteindre le même objectif.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Règlement (CE) n° 2501/2001, considérant (23).

⁴¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 164 à 166.

7.220 Le Groupe spécial prend note des arguments des Communautés européennes selon lesquels elles n'ont connaissance d'aucune autre solution ayant moins d'effets de restriction des échanges et étendre les préférences à tous les pays en développement rendrait le régime concernant les drogues moins efficace. Les Communautés européennes font valoir également que l'octroi d'une aide financière ne peut pas réellement remplacer les préférences tarifaires parce que, sans accès aux marchés, les activités de substitution ne seraient pas viables.⁴¹⁷

7.221 Le Groupe spécial prend aussi note de l'argument de l'Inde selon lequel une aide financière et technique, associée à des initiatives compatibles avec les obligations dans le cadre de l'OMC, sont d'autres solutions raisonnablement à la disposition des Communautés européennes. De l'avis du Groupe spécial, de telles initiatives pourraient comprendre, par exemple, des schémas SGP ou des réductions des droits NPF pour des produits dont l'exportation présente un intérêt particulier pour les pays touchés par la drogue. En fait, le préambule de l'Accord sur l'agriculture invite les Membres de l'OMC à assurer un accès accru aux marchés pour "les produits [agricoles] qui revêtent une importance particulière pour la diversification de la production en remplacement de cultures de plantes narcotiques illicites".

7.222 Le Groupe spécial considère donc qu'au moins une autre solution moins incompatible est à la disposition des Communautés européennes pour leur permettre d'atteindre leur objectif en matière de santé, celle d'une aide financière et technique associée à des réductions tarifaires négociées au niveau multilatéral qui se traduisent par des réductions tarifaires suffisantes pour les produits dont l'exportation présente un intérêt pour les pays touchés par la drogue. Alors que les Communautés européennes disent que les réductions tarifaires, offertes d'une manière plus générale, dilueraient l'effet des préférences pour les pays bénéficiaires, elles n'ont pas démontré à la satisfaction du Groupe spécial que de telles autres solutions ne sont pas raisonnablement à leur disposition et n'auraient pas un effet équivalent à celui du régime concernant les drogues. Selon le Groupe spécial, des réductions tarifaires négociées au niveau multilatéral pour les produits dont l'exportation présente un intérêt réel pour les pays touchés par la drogue procureraient des avantages équivalents à ces pays. Après tout, une telle approche pour prendre en compte les intérêts d'un groupe de pays donné a déjà été approuvée dans les Conclusions concertées au profit des pays les moins avancés.⁴¹⁸

7.223 Sur la base de l'analyse faite aux paragraphes 7.211 à 7.222, le Groupe spécial constate ce qui suit: i) la diminution des avantages dans le cadre du régime concernant les drogues n'étaye pas une constatation selon laquelle la mesure se situe plus près du pôle "indispensable" que du pôle "favoriser"; ii) le mécanisme de retrait temporaire, ainsi que son application au Myanmar, constitue un élément d'incertitude et ne favorise pas suffisamment la réalisation de l'objectif en matière de santé; et iii) les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'aucune autre mesure moins incompatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement à leur disposition. Par conséquent, le Groupe spécial constate que le régime concernant les drogues n'est pas "nécessaire[] à la protection de la santé et de la vie des personnes ...", conformément à l'article XX b) du GATT de 1994.

7.224 En dépit de ces constatations, le Groupe spécial considère qu'il serait approprié d'examiner également si l'application du régime concernant les drogues est compatible avec le texte introductif de l'article XX.

c) Texte introductif

7.225 Au sujet du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial note qu'il exige que les mesures relatives à la santé "ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". À cet

⁴¹⁷ Réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux CE, n° 52.

⁴¹⁸ Conclusions concertées, TD/B/330, section V, paragraphe 2.

égard, le Groupe spécial rappelle l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Crevettes* concernant les éléments constitutifs du concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent":

"Pour qu'une mesure soit appliquée de façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", il faut trois éléments. Premièrement, l'application de la mesure doit entraîner une *discrimination*. Comme nous l'avons dit dans le rapport *États-Unis - Essence*, cette discrimination diffère, par sa nature et sa qualité, de la discrimination dans le traitement des produits qui a déjà été jugée incompatible avec l'une des obligations de fond contenues dans le GATT de 1994, par exemple les articles I^{er}, III ou XI. Deuxièmement, la discrimination doit être de nature *arbitraire ou injustifiable*. ... Troisièmement, cette discrimination doit se produire *entre les pays où les mêmes conditions existent*."⁴¹⁹

7.226 Conformément à cette déclaration de l'Organe d'appel, le Groupe spécial va examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec le texte introductif.

7.227 Au sujet de ce qui constitue une discrimination au sens du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial rappelle en outre ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, à savoir qu'"il y a discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent sont traités de manière différente, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs".⁴²⁰ Appliquant ces critères pour déterminer l'existence d'une discrimination au sens du texte introductif, le Groupe spécial note ce qui suit.

7.228 Premièrement, le Groupe spécial prend note de l'argument des Communautés européennes selon lequel l'évaluation de la gravité du problème de la drogue repose sur les statistiques disponibles concernant la production et/ou le trafic de drogues dans chaque pays. Le Groupe spécial note, cependant, à partir des statistiques fournies par les Communautés européennes elles-mêmes à l'appui de leur argument selon lequel les 12 bénéficiaires sont les pays les plus touchés par la drogue, que les saisies d'opium et d'héroïne en Iran sont notablement plus importantes que, par exemple, les saisies des mêmes drogues au Pakistan pendant la période 1994-2000.⁴²¹ L'Iran n'est pas bénéficiaire du régime concernant les drogues. De l'avis du Groupe spécial, ce traitement de l'Iran, et peut-être d'autres pays, est discriminatoire. Compte tenu de la règle bien établie voulant qu'il incombe à la partie invoquant l'article XX de démontrer la compatibilité de sa mesure avec le texte introductif, le Groupe spécial note que les Communautés européennes n'ont pas donné de justification pour ce traitement discriminatoire à l'égard de l'Iran. En outre, les Communautés européennes n'ont pas démontré que cette discrimination n'est pas arbitraire ni injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

7.229 Deuxièmement, le Groupe spécial note également, sur la base des statistiques fournies par les Communautés européennes, que les saisies d'opium au Pakistan représentaient 14 663 kilogrammes en 1994, contre 8 867 kilogrammes en 2000. Les saisies d'héroïne au Pakistan représentaient 6 444 kilogrammes en 1994 et 9 492 kilogrammes en 2000.⁴²² Le problème général de la drogue au

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165.

⁴²¹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 123. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que, selon les Communautés européennes, l'inclusion du Pakistan dans le régime concernant les drogues est due à l'importance du trafic de drogues, sur la base des statistiques concernant les saisies de drogues, et non à la production de drogues. Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 136.

⁴²² *Ibid.*

Pakistan en 1994 et après n'était pas moins grave qu'en 2000. Le Groupe spécial considère que les conditions pour ce qui est de la gravité du problème de la drogue existant au Pakistan en 1994 et après étaient très semblables à celles qui existaient au Pakistan en 2000. Par conséquent, le Groupe spécial ne voit pas en quoi l'application des mêmes prétendus critères objectifs a justifié l'exclusion du Pakistan avant 2002 et, ensuite, son inclusion à partir de cette année-là. Et, étant donné que le Groupe spécial ne peut distinguer aucun changement dans les critères utilisés pour la sélection des bénéficiaires dans le cadre du régime concernant les drogues depuis 1990, il ne peut pas conclure que les critères appliqués pour l'inclusion du Pakistan sont objectifs ou non discriminatoires. De plus, les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément de preuve établissant l'existence de tels critères.

7.230 Le Groupe spécial rappelle l'argument des Communautés européennes selon lequel la production d'opium en Afghanistan voisin a repris après les événements du 11 septembre 2001 par suite de l'effondrement du régime taliban. Selon les Communautés européennes, l'interdiction de la production de drogues imposée par les Talibans en 2001 a entraîné une diminution de la production d'opium cette année-là mais, après la chute des Talibans, et en dépit d'une nouvelle interdiction imposée par le nouveau gouvernement en janvier 2002, la plupart des champs de pavot ont commencé à reflurir et en 2002 la récolte s'est située aux niveaux d'avant 2001. Par conséquent, font valoir les Communautés européennes, on s'attendait à ce que ces changements intervenus en Afghanistan aient une incidence considérable sur le Pakistan.

7.231 En dépit de ces arguments, le Groupe spécial note que la situation existant au Pakistan est grave au moins depuis 1994, y compris pendant la période précédant l'interdiction de la production de drogues par les Talibans en 2001. En outre, l'argument des Communautés européennes selon lequel la réimposition d'une interdiction par le gouvernement en janvier 2002 ne pouvait pas empêcher la production de pavot cette année-là n'explique pas pourquoi l'interdiction ne pouvait pas avoir d'effets les années suivantes. Or, à ce que le Groupe spécial croit comprendre, le Pakistan continuera de compter parmi les bénéficiaires au moins jusqu'à la fin de 2004.

7.232 Compte tenu des explications peu convaincantes des Communautés européennes en ce qui concerne les raisons pour lesquelles elles ont inclus le Pakistan dans le régime concernant les drogues en 2002 et du fait que l'Iran n'a pas été inclus en tant que bénéficiaire, le Groupe spécial n'est pas en mesure d'identifier les critères spécifiques ni l'objectivité des critères que les Communautés européennes ont appliqués pour sélectionner les bénéficiaires du régime concernant les drogues.

7.233 Le Groupe spécial note que les Communautés européennes n'ont pas fourni d'éléments de preuve quant à l'existence de procédures ou critères, publiés ou autres, relatifs à la sélection périodique des bénéficiaires du régime concernant les drogues. Alors que les Communautés européennes ont donné une description de leurs processus de sélection au cours de la présente procédure, indiquant qu'elles avaient fondé leur "évaluation globale de la gravité du problème de la drogue dans chaque pays en développement suivant des critères objectifs"⁴²³, et ont aussi fait référence aux statistiques de l'ONU concernant la production et les saisies de drogues, le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve permettant de déterminer si les Communautés européennes ont effectivement mené un processus de sélection tel que celui qu'elles ont décrit et si ce processus de sélection, s'il a eu lieu, était réellement fondé sur ces statistiques de l'ONU.

7.234 Le Groupe spécial ne voit aucun élément de preuve permettant de conclure que les conditions pour ce qui est des problèmes de drogue existant dans les 12 pays bénéficiaires sont les mêmes ou sont semblables, alors que les conditions existant dans les autres pays en développement touchés par la drogue non visés par d'autres schémas de préférences tarifaires ne sont *pas* les mêmes que les conditions existant dans les 12 pays bénéficiaires, ou suffisamment semblables à ces conditions.

⁴²³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 116.

7.235 Sur la base de l'analyse qu'il a faite aux paragraphes 7.225 à 7.234, le Groupe spécial constate que les Communautés européennes n'ont pas démontré à la satisfaction du Groupe spécial que l'application du régime concernant les drogues, avec l'exclusion de l'Iran et l'inclusion du Pakistan, ne constitue pas une discrimination arbitraire et injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent. Du fait de l'absence d'éléments de preuve à cet effet, il est impossible pour le Groupe spécial d'évaluer le caractère justifiable et non arbitraire de la mesure. Pour ces raisons, les Communautés européennes n'ont pas établi à la satisfaction du Groupe spécial que l'application de la mesure ne constitue pas "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

4. Résumé des constatations concernant l'article XX

7.236 Pour les raisons exposées aux paragraphes 7.195 à 7.235, le Groupe spécial constate que les Communautés européennes n'ont pas démontré que: a) le régime concernant les drogues est une mesure conçue dans le but de protéger la santé et la vie des personnes dans les Communautés européennes; ni que b) le régime concernant les drogues est "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les Communautés européennes. Par conséquent, le Groupe spécial constate que le régime concernant les drogues n'est pas provisoirement justifiable au titre de l'article XX b). Le Groupe spécial constate également que les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues n'est pas appliqué de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1 Le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a) il incombe à l'Inde de démontrer que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994;
- b) l'Inde a démontré que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994;
- c) il incombe aux Communautés européennes de démontrer que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation;
- d) les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation;
- e) les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994;
- f) en vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages découlant de cet accord. Par conséquent, parce que le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et qu'il n'est pas justifié par l'article 2 a) de la Clause d'habilitation ni par l'article XX b) du GATT de 1994, les Communautés européennes ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Inde du GATT de 1994.

8.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre du GATT de 1994.

8.3 Le Groupe spécial rappelle la demande que lui a adressée l'Inde, à savoir qu'il suggère aux Communautés européennes de mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre du GATT de 1994 en obtenant une dérogation. Le Groupe spécial rappelle également la déclaration des Communautés européennes selon laquelle elles ont demandé une dérogation et que cette demande de dérogation est toujours en instance. Compte tenu du fait qu'il y a plus d'une façon dont les Communautés européennes pourraient mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre du GATT de 1994 et du fait que les Communautés européennes ont demandé une dérogation qui est toujours en instance, le Groupe spécial ne juge pas approprié de faire des suggestions particulières aux Communautés européennes quant à la façon dont elles pourraient mettre leur mesure incompatible en conformité avec leurs obligations au titre du GATT de 1994.

8.4 Enfin, à titre de remarque finale, le Groupe spécial note que, dans leurs communications écrites et au cours des audiences, les pays bénéficiaires du régime concernant les drogues ont souligné à maintes reprises les avantages en matière de développement durable qu'ils tiraient de l'application du régime concernant les drogues. Le Groupe spécial comprend ces préoccupations. Dans le même temps, le Groupe spécial rappelle que son mandat n'est pas de déterminer les avantages que ces pays tirent du régime concernant les drogues, mais d'examiner l'allégation de l'Inde et le moyen de défense des Communautés européennes concernant l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation.

IX. OPINION DISSIDENTE EXPRIMÉE PAR UN MEMBRE DU GROUPE SPÉCIAL

9.1 La Clause d'habilitation, comme la Dérogation de 1971, est une décision soigneusement négociée par les PARTIES CONTRACTANTES pour permettre aux pays développés d'accorder un traitement tarifaire préférentiel aux importations en provenance des pays en développement afin que le système commercial multilatéral puisse offrir des avantages équivalents aux pays en développement et aux pays développés dans la réalité comme dans les textes. Le mécanisme juridique choisi pour y parvenir, d'abord dans la Dérogation de 1971 puis dans la Clause d'habilitation, consiste à rendre aux pays développés le droit d'offrir un traitement tarifaire plus favorable aux exportations des pays en développement, dans l'espoir que l'exercice de ce droit entraînera un développement et une augmentation des exportations des pays en développement, facteurs mentionnés au paragraphe 3 de la Clause d'habilitation. Les préférences autorisées en vertu de la Clause d'habilitation sont le prolongement des "efforts positifs [à faire] pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique".⁴²⁴ Elle complètent la Partie IV du GATT de 1994.⁴²⁵

9.2 Comme cela est expliqué ci-dessous, les PARTIES CONTRACTANTES n'ont pas créé de relation règle générale-exception entre la Clause d'habilitation et l'article premier. Dans la Clause d'habilitation, en effet, les PARTIES CONTRACTANTES ont rendu la Dérogation de 1971 permanente, ont étendu la portée des préférences autorisées afin de tenir compte d'autres aspects du "système" élaboré au sein de la CNUCED et ont ajouté plusieurs facteurs importants concernant le développement et la libéralisation du commerce. Le texte de la Clause d'habilitation, son contexte (y compris la Dérogation de 1971) et les travaux préparatoires indiquent clairement qu'il s'agit de la règle de l'OMC applicable pour ce qui est des préférences tarifaires en faveur des pays en développement. Par conséquent, je suis d'avis que l'allégation de l'Inde aurait dû être présentée au titre de la Clause d'habilitation.

⁴²⁴ Préambule, Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.

⁴²⁵ Il est entendu que la valeur de ces préférences tarifaires a diminué en raison des réductions tarifaires découlant des négociations commerciales multilatérales et des arrangements régionaux, en particulier. Néanmoins, les préférences tarifaires généralisées restent un type de traitement spécial et différencié important.

9.3 En outre, le présent différend soulève un dilemme concernant la manière dont le Groupe spécial devrait considérer son mandat, lorsque la portée de celui-ci semble plus large que celle de l'allégation formulée par la partie plaignante. Cette question sera traitée après l'examen de la Clause d'habilitation.

9.4 La Décision de 1979 sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement⁴²⁶ (titre formel de la Clause d'habilitation) est le résultat d'une action conjointe des PARTIES CONTRACTANTES pendant les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round. La Décision permet à un Membre d'accorder un certain traitement spécial et différencié aux pays en développement et autorise des formes limitées de coopération entre les pays en développement. La Clause d'habilitation a succédé directement et immédiatement à la Dérogation de 1971⁴²⁷, qui autorisait un système généralisé de préférences tarifaires mais était sur le point d'expirer. Il n'existe pas d'historique ou d'explication de la négociation de la Clause d'habilitation. Toutefois, la Dérogation de 1971 et son historique aident à comprendre l'objet et le but de la Clause d'habilitation et sa relation avec l'article premier.

⁴²⁶ L/4903, IBDD, S26/223-225.

⁴²⁷ L/3545, IBDD, S18/27-28.

9.5 À la fin des années 60 et dans les années 70, les pays en développement ont fait valoir à la CNUCED que la libéralisation du commerce n'avait pas donné lieu aux avantages escomptés et qu'une nouvelle approche était nécessaire.⁴²⁸ Il s'est ensuivi huit années de discussions entre les pays développés et les pays en développement à la CNUCED, qui ont abouti à la Dérogation de 1971 permettant la mise en œuvre du Système généralisé de préférences. Le représentant des pays donateurs éventuels l'a décrit comme "une expérience nouvelle" et "un grand pas en avant, un acte historique".⁴²⁹

9.6 La Dérogation de 1971, à laquelle il est expressément fait référence au paragraphe 2 a) et dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, a été établie pour permettre un rééquilibrage, pour améliorer les bénéfices commerciaux pour les nombreux pays en développement qui avaient intégré le système commercial multilatéral pendant les années 60 et 70 et pour compléter la Partie IV de l'Accord général. La dérogation a mis en œuvre un "système"⁴³⁰, un "plan"⁴³¹ ou des "arrangements"⁴³² soigneusement négociés qui autorisaient divers types de traitement spécial et différencié et qui devaient permettre aux pays en développement de tirer aussi profit des possibilités d'accès aux marchés.

9.7 Le caractère unique et l'importance de l'action convenue ont été notés par de nombreux représentants à la réunion du Conseil du GATT pendant laquelle a été examinée la demande présentée par les pays développés en vue d'obtenir une dérogation à leurs obligations au titre de l'article premier de façon à pouvoir mettre en œuvre le Système généralisé de préférences de la CNUCED. L'approbation d'un système de préférences commerciales a été décrite comme "un événement historique"⁴³³, "un événement historique"⁴³⁴, un "régime [qui] offre des possibilités considérables d'améliorer les conditions du commerce international des pays en voie de développement"⁴³⁵, une décision d'une "importance énorme non seulement pour l'avenir des relations commerciales internationales, mais pour l'interprétation et la signification de l'Accord général lui-même"⁴³⁶, ayant une "importance historique"⁴³⁷, "dans les relations commerciales internationales, [...] un événement historique qui représente en même temps un grand pas en avant dans l'histoire du GATT".⁴³⁸ Le représentant de la Grèce l'a qualifié de "mouvement de solidarité en faveur du commerce mondial".⁴³⁹ Le représentant de l'Uruguay a noté qu'"il était évident qu'après le vote relatif à cette dérogation, l'Accord général serait différent de ce qu'il avait été jusqu'alors".⁴⁴⁰ Ces déclarations témoignent du

⁴²⁸ Plusieurs représentants ont fait des déclarations à la réunion du Conseil du GATT, selon lesquelles "les pays qui n'[étaient] pas égaux sur le plan économique ne [devaient] pas être traités d'une manière égale" (Pérou) et "l'application de règles identiques à des partenaires inégaux n'assurait pas des possibilités de commerce égales" (Israël), C/M/69.

⁴²⁹ C/M/69.

⁴³⁰ La dérogation est intitulée "Système généralisé de préférences". Le même terme a été utilisé par la CNUCED. Voir la Résolution 21(II), préambule et paragraphe 1, et la déclaration du Groupe des 77 reproduite dans la partie II.B de la Charte d'Alger.

⁴³¹ Déclaration du Président, C/M/69.

⁴³² OCDE, rapport du Groupe spécial de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur le commerce avec les pays en voie de développement, 29 janvier 1968. L'OCDE a aussi parlé de "traitement".

⁴³³ Déclaration de l'Inde, C/M/69.

⁴³⁴ Déclaration de l'Argentine, C/M/69.

⁴³⁵ Déclaration de la Jamaïque, C/M/69.

⁴³⁶ Déclaration de l'Uruguay, C/M/69.

⁴³⁷ Déclaration de la Grèce, C/M/69.

⁴³⁸ Déclaration de la République arabe unie, C/M/69.

⁴³⁹ C/M/69.

⁴⁴⁰ C/M/69.

changement anticipé et de l'évolution de la discussion menée au sein du système des Nations Unies concernant les règles commerciales existantes et possibles et les pays en développement.⁴⁴¹

9.8 La CNUCED a demandé aux pays développés d'obtenir l'autorisation législative ou autre nécessaire pour mettre en œuvre le Système généralisé de préférences.⁴⁴² Au GATT, ces pays ont choisi de demander une dérogation à leur obligation au titre de l'article premier⁴⁴³, comme le permettait l'article XXV:5. Ils ont demandé, et obtenu, une dérogation pour dix ans aux "dispositions de l'article premier" pour mettre en œuvre les préférences tarifaires comme prévu par les dispositions de la dérogation.⁴⁴⁴

9.9 Cette levée de l'obligation établie à l'article premier pour les pays donneurs de préférences a été généralement bien comprise et voulue. Le Président du Conseil du GATT avait présenté la question en disant que la demande concernait une dérogation "aux obligations ... contractées au titre de l'article premier de l'Accord général".⁴⁴⁵ Le porte-parole des pays donneurs de préférences éventuels a demandé au Conseil du GATT d'examiner la dérogation proposée "les relevant des obligations ... contractées dans le cadre de l'article premier de l'Accord général, pour rendre possible la mise en œuvre d'un régime généralisé de préférences". Il l'a décrite comme une "dérog[ation] au principe fondamental du traitement de la nation la plus favorisée inscrit dans [l']article premier [de l'Accord général]".⁴⁴⁶

9.10 Le représentant de la Turquie en a parlé comme du fait de "s'écarter du principe de la nation la plus favorisée".⁴⁴⁷ En cas de différend relevant de la dérogation, la partie plaignante n'aurait pas formulé d'allégation au titre de l'article premier parce que les droits découlant pour elle de cette disposition avaient été abandonnés, comme l'avait été l'obligation NPF contractuelle du pays donneur de préférences.⁴⁴⁸

⁴⁴¹ Voir, par exemple, l'article 30 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, qui a été présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies par la Commission du droit international dans l'intervalle entre la Dérogation de 1971 et la Clause d'habilitation de 1979: "Les présents articles s'entendent sans préjudice de l'établissement de nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement."

⁴⁴² Conseil du commerce et du développement de la CNUCED, Décision 75(S-IV), Système généralisé de préférences.

⁴⁴³ Aucun pays n'a droit au traitement NPF à moins qu'un pays avec lequel il commerce n'ait contracté envers lui une obligation au titre de l'article premier. Conformément à l'article premier, les pays donneurs de préférences avaient l'obligation d'accorder le traitement NPF à toutes les parties contractantes au GATT et les autres parties contractantes avaient des droits dans les limites de cette clause.

Seuls les pays développés ou les pays donneurs de préférences avaient des obligations auxquelles l'offre de préférences contreviendrait. En vertu de la dérogation, qui prévoit qu'"il sera dérogé ... aux dispositions de l'article premier", les parties contractantes ont renoncé à leur droit de demander le traitement NPF pour leurs produits lorsque le pays donneur de préférences respectait les conditions de la dérogation.

⁴⁴⁴ Décision du 25 juin 1971. La dérogation avait une durée de dix ans et était accordée uniquement "dans la mesure nécessaire" pour mettre en œuvre le traitement tarifaire préférentiel.

⁴⁴⁵ C/M/69, paragraphe 1.

⁴⁴⁶ C/M/69. Les pays donneurs de préférences avaient adopté la notion de "dérogation" à l'article premier à l'OCDE, rapport du Groupe spécial sur le commerce avec les pays en voie de développement, Partie II, paragraphe 1 (1968).

⁴⁴⁷ C/M/69. En outre, les pays affectés par ce système de préférences sont convenus de ne pas invoquer leur droit au traitement NPF.

⁴⁴⁸ Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a examiné, parmi de nombreuses autres questions, la portée de la dérogation aux "dispositions du paragraphe 1 de l'article premier ... dans la mesure nécessaire" accordée aux CE en 1994. En analysant la question, l'Organe d'appel a conclu qu'il était dérogé à l'article I:1 et il a donc examiné non pas l'article premier mais la question de savoir si les CE avaient respecté les conditions de la dérogation accordée pour Lomé. Paragraphes 164 et suivants.

9.11 Comme c'était le cas pour la Dérogation de 1971, l'objet et le but de la Clause d'habilitation sont de favoriser les pays en développement et de promouvoir leur commerce. Le texte de la Clause décrit les actions des pays développés, ou donneurs, qui accordent les préférences. Il permet de manière permanente aux Membres d'accorder "un traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement sans l'accorder aux autres parties contractantes. Quatre types de traitement sont autorisés, y compris le traitement tarifaire préférentiel décrit dans la Dérogation de 1971. Les Membres conservent le pouvoir discrétionnaire de décider, par exemple, s'ils offrent des préférences tarifaires et quels sont les produits visés et les niveaux tarifaires applicables. Toutes ces prérogatives avaient été soigneusement négociées à la CNUCED et ont été reprises dans les textes de la Dérogation de 1971 et de la Clause d'habilitation.

9.12 La Clause d'habilitation maintient la relation entre les préférences tarifaires en faveur des pays en développement et l'article premier qui avait été convenue à la CNUCED et dans la Dérogation de 1971. Il n'y a aucun élément prouvant que les PARTIES CONTRACTANTES entendaient modifier cette relation en 1979. Une nouvelle décision a été adoptée avant tout parce que la pratique du GATT limitait la durée des dérogations au titre de l'article XXV. La nature juridique de la Clause d'habilitation et l'interprétation correcte du terme "nonobstant" qui figure au paragraphe 1 procèdent de cet historique très particulier et du lien existant entre la Clause d'habilitation et la Dérogation de 1971.

9.13 Les termes "Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général..." indiquent la relation existant entre la Clause d'habilitation et l'article premier. "Nonobstant" signifie néanmoins ou malgré un quelconque obstacle⁴⁴⁹, en l'espèce malgré les engagements que les Membres avaient pris au titre de l'article premier. Il s'agit d'un terme juridique traditionnel qui, même lorsqu'il est utilisé seul, a une origine ancienne. Il est dérivé de l'expression latine "non obstante", indiquant que le roi ou le dirigeant avait accordé une licence, une charte ou un autre droit malgré la loi, et non pas à titre d'exception à la loi. C'était certainement la relation envisagée par les pays donneurs de préférences, comme cela a été indiqué dans le rapport de l'OCDE⁴⁵⁰ et pendant la réunion du Conseil du GATT au cours de laquelle la Dérogation de 1971 a été examinée. Là encore, rien n'indique que les PARTIES CONTRACTANTES entendaient modifier cette relation en 1979.

9.14 Une telle interprétation de "nonobstant" ne compromet pas les objectifs de l'OMC concernant l'amélioration du système commercial multilatéral et le développement économique.⁴⁵¹ Le paragraphe 3 et la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation mentionnent des facteurs qui favoriseront le commerce des pays en développement tout en protégeant le système multilatéral.

9.15 Même si l'Organe d'appel a parfois suivi l'analyse traditionnelle règle-exception, il a également reconnu que les relations juridiques pouvaient s'écarter de la relation traditionnelle règle générale (par exemple, article I^{er} ou III) – exception (par exemple, article XX ou XXIV), et être plus

⁴⁴⁹ Notwithstanding (nonobstant) s'entend de "in spite of, without regard to or prevention by" (malgré, sans tenir compte de ou sans être empêché par). *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4^{ème} édition, page 1947.

⁴⁵⁰ Le rapport fait référence aux "droits qui leur seraient ouverts par une dérogation aux règles du GATT" (paragraphe 14) et indique que le "traitement tarifaire spécial est une dérogation à la règle fondamentale du GATT et, par conséquent, n'est pas une obligation" (paragraphe 35).

⁴⁵¹ Le paragraphe 3 de la Clause d'habilitation est particulièrement significatif. Il exige que le traitement préférentiel soit "conçu pour faciliter et promouvoir le commerce des pays en développement" et "pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". Les préférences ne peuvent ni élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce des autres Membres, ni constituer une entrave à des réductions ou à l'élimination plus importantes des droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur une base NPF.

complexes que celle-ci. Les affaires *CE – Hormones*⁴⁵² et *Brésil - Aéronefs*⁴⁵³ en fournissent des exemples. Comme cela était expliqué plus haut, la relation entre la Clause d'habilitation et l'article premier n'est pas une relation règle générale-exception. La Clause d'habilitation reste, par nature, une dérogation aux obligations découlant pour les pays développés de l'article premier bien que, en raison de son caractère permanent, elle ne puisse pas être visée par l'article XXV:5. Les PARTIES CONTRACTANTES, moyennant leur Décision de 1979, ont maintenu la relation qui existait alors entre la Clause d'habilitation et l'article premier.

9.16 Un autre élément important à prendre en considération est le fait que les PARTIES CONTRACTANTES espéraient et voulaient que le droit d'accorder des préférences tarifaires soit exercé. Cet espoir persiste. Bien que l'octroi de préférences tarifaires au titre de la Clause d'habilitation soit optionnel et laissé à l'appréciation de chaque Membre et ne soit pas une obligation, il était entendu que seule une action simultanée et concertée de la plupart des pays développés générerait les avantages commerciaux voulus et évoqués à la CNUCED et ensuite au GATT.⁴⁵⁴ Les discussions menées à la CNUCED se sont achevées sur l'espoir que les pays développés feraient des offres simultanées de traitement tarifaire spécial et différencié, dont l'impact conjoint accroîtrait notablement les avantages commerciaux pour les pays en développement.⁴⁵⁵ Par conséquent, ni la Clause d'habilitation ni la Dérogation de 1971 n'étaient des exceptions limitées. Toutes deux constituent des changements d'approche notables et sont destinées à faire changer notablement et en bien l'effet des règles commerciales.⁴⁵⁶

9.17 En ce sens, la Clause d'habilitation autorise une série de mesures préférentielles individuelles, qui contribuent chacune à la réalisation de l'objectif consistant à améliorer l'accès aux marchés pour les exportations des pays en développement et, par conséquent, à accroître le commerce mondial. Vu qu'elle anticipe des actions simultanées, la Clause d'habilitation ressemble davantage à l'action de groupe envisagée à l'article II du GATT de 1994⁴⁵⁷ qu'à l'action individuelle exposée dans de nombreuses dispositions des Accords de l'OMC. Une action au titre de la Clause d'habilitation profite au système commercial, contrairement à certaines autres actions individuelles autorisées, comme celles qui relèvent de l'article VI, de l'article XIX, ou même de l'article 3:3 de l'Accord SPS.⁴⁵⁸

9.18 S'agissant de la deuxième question, bien que l'Inde ait formulé son allégation d'une façon plutôt ambiguë et habile, il ressort de ses communications et de sa déclaration à l'audience qu'elle a présenté une allégation au titre de l'article premier du GATT de 1994 concernant un aspect du programme de préférences tarifaires des Communautés européennes en faveur des pays en

⁴⁵² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*. Dans les affaires *CE – Hormones* et *CE – Sardines*, l'Organe d'appel n'a pas constaté l'existence d'une relation règle générale-exception même si le terme "sauf" était utilisé à la fois à l'article 3:1 de l'Accord SPS et à l'article 2.4 de l'Accord OTC. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Hormones*, l'article 3:1 "exclut simplement de son champ d'application les situations visées par l'article 3:3 ...". Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

⁴⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*.

⁴⁵⁴ Le représentant de l'Argentine a indiqué "qu'on était essentiellement parti de l'hypothèse que tous les pays donateurs accorderaient des préférences et, de ce fait, se partageraient les charges" C/M/69.

⁴⁵⁵ Cela contraste avec les actions individuelles destinées à réaliser des objectifs nationaux qui sont entreprises au titre d'exceptions à l'article premier, telles que les mesures au titre de l'article VI.

⁴⁵⁶ Cela contraste avec la dérogation quelque peu limitée en cause dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*.

⁴⁵⁷ L'article XXIV, considéré comme une exception à l'article premier, est une forme plus limitée d'action conjointe, qui soulève souvent des questions concernant la contribution de l'arrangement au titre de l'article XXIV à la libéralisation du commerce.

⁴⁵⁸ L'Organe d'appel a décrit l'article 3:3 de l'Accord SPS comme un "droit autonome" dans le différend *CE – Hormones*. Dans les différends impliquant ces articles, il apparaît que l'Organe d'appel commence son analyse non pas par l'article premier ou l'article III mais par l'exception, le droit autonome ou l'accord spécifique en cause.

développement. Elle considère la Clause d'habilitation de 1979 comme une exception à l'article premier et, en conséquence, comme un moyen de défense affirmatif. L'Inde a fait valoir dans sa première communication et ultérieurement que le régime concernant les drogues n'était pas justifié au titre de la Clause d'habilitation.⁴⁵⁹ À l'inverse, les Communautés européennes qualifient la Clause d'habilitation de droit autonome, comme l'article 3:3 de l'Accord SPS.

9.19 Compte tenu du mandat du présent Groupe spécial, nous sommes confrontés à un dilemme: soit respecter le mandat confié par l'Organe de règlement des différends et de ce fait examiner une allégation dont l'Inde dit qu'elle ne représente pas sa position, soit accepter la théorie avancée par l'Inde pendant la présente procédure et de ce fait examiner la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense éventuel et non en tant qu'allégation comme le prévoit le mandat. Si nous adoptons l'interprétation la plus large du mandat, le Groupe spécial ajoutera une allégation concernant la Clause d'habilitation à l'argumentation de l'Inde et examinera une allégation que l'Inde dit ne pas formuler. Par ailleurs, pour déterminer la portée de la "question", le Groupe spécial doit préserver "les droits et les obligations" résultant pour les Membres des accords visés⁴⁶⁰, dont l'un est la Clause d'habilitation, et doit évaluer l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents.⁴⁶¹

9.20 L'Organe de règlement des différends a établi le présent Groupe spécial et l'a doté du mandat type: "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par l'Inde dans le document WT/DS246/4, la question portée devant l'ORD par l'Inde dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords".⁴⁶² L'Inde avait demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial pour examiner si le régime concernant les drogues, toutes règles et tous règlements d'application, toutes modifications y relatives et leur application "[étaient] compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994 et les prescriptions énoncées aux paragraphes 2 a), 3a) et 3c) de la Clause d'habilitation".⁴⁶³ Il apparaît que l'Inde a formulé deux allégations (une allégation au titre de l'article I:1 et une allégation au titre de la Clause d'habilitation), mais l'explication qu'elle a donnée par la suite concernant sa demande est limitée à l'allégation NPF. L'Inde dit que la question NPF est son allégation "matérielle". Elle affirme que la Clause d'habilitation est un moyen de défense affirmatif – et non une allégation – et conclut que les Communautés européennes n'ont pas respecté les conditions énoncées dans la Clause d'habilitation.⁴⁶⁴ En faisant valoir que la Clause d'habilitation est un moyen de défense affirmatif, l'Inde doit admettre qu'il ne s'agit pas d'une allégation et que sa référence à la Clause d'habilitation est un argument répondant à un moyen de défense anticipé.

9.21 La portée de l'allégation de l'Inde est importante parce que, selon mon analyse, cette allégation devrait être présentée au titre de la Clause d'habilitation. Si son allégation se limite à l'article premier – comme elle le dit – l'Inde a choisi la mauvaise théorie pour caractériser cette question et la plainte devrait être rejetée. Un groupe spécial ne peut pas examiner des allégations juridiques ne relevant pas de son mandat et, pour protéger les droits des Membres dont les mesures sont contestées, il ne devrait pas ajouter d'allégations et de théories à celles qui ont été présentées par la partie plaignante.

⁴⁵⁹ Cf. la distinction entre une allégation et un argument expliquée par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Sardines*, paragraphe 280, et *CE – Hormones*, paragraphe 156.

⁴⁶⁰ Mémoire d'accord, article 3:2.

⁴⁶¹ Mémoire d'accord, article 11.

⁴⁶² *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/5 (6 mars 2003).

⁴⁶³ *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/4 (9 décembre 2002). Cf. la demande de consultations présentée par l'Inde. WT/DS246/1 (12 mars 2002).

⁴⁶⁴ Les deux parties ont formulé des arguments concernant la Clause d'habilitation.