

5.162. Dans le même temps, les Membres de l'OMC, y compris les tierces parties à un différend, ont un intérêt systémique à recevoir un rapport de l'Organe d'appel qui clarifie dûment les dispositions existantes des accords visés.<sup>415</sup> De plus, un rapport de l'Organe d'appel qui se prononce de façon appropriée sur la question considérée, ce qui contribue en définitive à clarifier les dispositions pertinentes de l'accord visé, est non seulement requis par le Mémoire d'accord, mais aussi important en ce sens que cela permet à l'ORD de formuler des recommandations et décisions suffisamment précises "[p]our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".<sup>416</sup>

5.163. Dans la présente opinion séparée, j'espère avoir été en mesure de mieux faire comprendre la façon dont je vois la fonction de l'Organe d'appel, ainsi que ses limites, dans le contexte à la fois du présent appel et d'autres affaires sur lesquelles j'ai travaillé avec mes éminents collègues de l'Organe d'appel.

## 6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

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

### 6.1 Article III:8 a) du GATT de 1994

6.2. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article III:8 a) du GATT de 1994, nous considérons que, au titre de l'article III:8 a), le produit acheté par voie d'acquisition doit nécessairement être "similaire" au produit étranger faisant l'objet d'une discrimination, ou être "directement concurrent" de ce produit ou "[pouvoir] lui être directement substitué" – en d'autres termes, être dans un "rapport de concurrence" avec le produit étranger faisant l'objet d'une discrimination. Bien qu'un examen des intrants et des procédés de production puisse *éclairer* la question de savoir si le produit acheté est dans un rapport de concurrence avec le produit faisant l'objet d'une discrimination, il ne *remplace* pas le critère du rapport de concurrence. La question de savoir si le champ d'application de l'article III:8 a) peut aussi englober la discrimination relative aux intrants et procédés de production utilisés en ce qui concerne les produits achetés se pose uniquement après qu'il a été constaté que le produit acheté est dans un rapport de concurrence avec le produit faisant l'objet d'une discrimination. Sur la base de notre examen de l'analyse et de l'approche du Groupe spécial:

- a. Nous constatons que le Groupe spécial a été à juste titre guidé par le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* lorsqu'il a constaté que les mesures PTEN n'étaient pas visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a).
- b. Nous rejetons l'allégation de l'Inde selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en évaluant les arguments de l'Inde concernant le champ d'application de l'article III:8 a) du GATT de 1994.
- c. Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.135 et 7.187 de son rapport, selon lesquelles les mesures PTEN ne sont pas visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994 et selon lesquelles les mesures PTEN sont donc incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article III:4 du GATT de 1994.

6.3. La demande de l'Inde visant à ce que l'analyse juridique soit complétée est subordonnée à la condition que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures PTEN ne sont pas visées par la dérogation prévue à l'article III:8 a) du GATT de 1994. Ayant confirmé cette constatation du Groupe spécial, nous n'avons pas besoin d'examiner, et n'examinons pas, les autres allégations et arguments connexes de l'Inde concernant les éléments restants dans le cadre

<sup>415</sup> L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[s]i l'application d'une disposition peut être considérée comme limitée au contexte dans lequel elle a lieu, la pertinence de la clarification figurant dans des rapports de l'Organe d'appel adoptés n'est pas limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée." Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

<sup>416</sup> Article 21:1 du Mémoire d'accord.

de l'article III:8 a). Nous n'exprimons donc aucun avis sur le raisonnement et l'analyse du Groupe spécial à cet égard.

## 6.2 Article XX j) du GATT de 1994

6.4. S'agissant des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XX j) du GATT de 1994, nous considérons que, pour évaluer si se fait sentir pour des produits "une pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j), un groupe spécial devrait examiner la mesure dans laquelle un produit particulier est "disponible" à l'achat dans une zone géographique ou sur un marché particulier, et si cela est suffisant pour répondre à la demande dans la zone ou sur le marché pertinent. Cette analyse peut, dans les cas appropriés, prendre en compte non seulement le niveau de production nationale d'un produit particulier et la nature des produits pour lesquels il est allégué que se fait sentir une "pénurie générale ou locale", mais aussi des facteurs comme le produit et le marché géographique pertinents, les fluctuations potentielles des prix sur le marché pertinent, le pouvoir d'achat des consommateurs étrangers et nationaux, ainsi que le rôle joué par les producteurs étrangers et nationaux sur un marché particulier, y compris la mesure dans laquelle les producteurs nationaux vendent leur production à l'étranger. Il faudrait dûment tenir compte de la quantité totale des importations qui peut être "disponible" pour répondre à la demande dans une zone géographique ou sur un marché particulier. Il peut donc être pertinent d'examiner la mesure dans laquelle l'approvisionnement international d'un produit est stable et accessible, y compris en examinant des facteurs comme la distance entre une zone géographique ou un marché particulier et les sites de production, ainsi que la fiabilité des chaînes d'approvisionnement locales ou transnationales. La question de savoir si des facteurs sont pertinents et quels sont ces facteurs dépendra nécessairement des particularités de chaque affaire. De même qu'il peut y avoir des facteurs qui influent sur la "disponibilité" des importations dans un cas particulier, il est possible que, malgré l'existence d'une capacité de production, les produits nationaux ne soient pas "disponibles" dans toutes les parties d'un pays donné, ou ne soient pas "disponibles" en quantités suffisantes pour répondre à la demande. Dans tous les cas, la partie défenderesse a la charge de démontrer que la quantité de l'offre "disponible" en provenance de sources aussi bien nationales qu'internationales sur le marché géographique pertinent est insuffisante pour répondre à la demande.

- a. Nous sommes donc en désaccord avec l'Inde dans la mesure où elle fait valoir que l'existence d'une "pénurie" peut être déterminée sans tenir compte de la question de savoir si l'approvisionnement en provenance de toutes sources est suffisant pour répondre à la demande sur le marché pertinent.
- b. Nous rejetons l'allégation de l'Inde selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. À notre avis, l'allégation de l'Inde au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord repose pour sa validité sur la lecture de l'article XX j) faite par l'Inde, et en particulier sur l'affirmation de ce pays selon laquelle l'existence d'une situation de "pénurie" au sens de l'article XX j) doit être déterminée exclusivement par référence à la question de savoir s'il y a une production nationale "suffisante" d'un produit donné. Le fait que l'Inde ne souscrit pas à la conclusion à laquelle le Groupe spécial est parvenu ne signifie pas que le Groupe spécial a commis une erreur équivalant à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.
- c. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.265 de son rapport, selon laquelle les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j) du GATT de 1994, ainsi que la constatation finale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2.b de son rapport, selon laquelle les mesures PTEN ne sont pas justifiées au regard de l'article XX j) du GATT de 1994.

6.5. Ayant confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.265 de son rapport, selon laquelle les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde, au sens de l'article XX j), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant les allégations formulées par l'Inde en appel concernant "l'examen et l'analyse limités" par le Groupe spécial du point de savoir si les mesures PTEN de l'Inde sont "essentiels" à l'acquisition de cellules et modules solaires aux fins de l'article XX j). Nous ne jugeons pas non plus nécessaire d'examiner les arguments de l'Inde tels qu'ils se rapportent aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

### 6.3 Article XX d) du GATT de 1994

6.6. S'agissant des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, nous considérons que, pour déterminer si une partie défenderesse a identifié une règle qui entre dans le champ de "lois et règlements" visés à l'article XX d) du GATT de 1994, un groupe spécial devrait évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques du (des) instrument(s) pertinent(s) et devrait éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique. En particulier, il peut être pertinent pour un groupe spécial d'examiner, entre autres choses: i) le degré de normativité de l'instrument et la mesure dans laquelle l'instrument fonctionne pour énoncer une règle de conduite ou une ligne d'action qui doit être observée dans le système juridique intérieur d'un Membre; ii) le degré de spécificité de la règle pertinente; iii) si la règle a force exécutoire, y compris, par exemple, devant une juridiction; iv) si la règle a été adoptée ou reconnue par une autorité compétente disposant des pouvoirs nécessaires dans le système juridique intérieur d'un Membre; v) la forme et le titre donnés à tout instrument ou tous instruments contenant la règle dans le système juridique intérieur d'un Membre; et vi) les pénalités ou sanctions pouvant accompagner la règle pertinente. Point important, cette évaluation doit toujours être effectuée au cas par cas, en fonction des caractéristiques spécifiques et des particularités des instruments en cause, de la règle dont l'existence est alléguée, ainsi que du système juridique intérieur du Membre concerné.

- a. Nous constatons donc que l'Inde n'a pas démontré que les passages et dispositions des instruments nationaux qu'elle a indiqués, lorsqu'ils sont lus conjointement, énoncent la règle visant à "assurer une croissance écologiquement durable tout en résolvant le problème de la sécurité énergétique du pays et en assurant le respect de ses obligations dans le domaine du changement climatique", ainsi que l'Inde l'allègue.
- b. Nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'Inde n'avait pas démontré que les instruments internationaux qu'elle avait indiqués entraient dans le champ des "lois et règlements" visés à l'article XX d) dans le présent différend.
- c. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.333 de son rapport, selon laquelle l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du [GATT de 1994]", et la constatation finale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2.b de son rapport, selon laquelle les mesures PTEN ne sont pas justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

6.7. Ayant confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.333 de son rapport, selon laquelle l'Inde n'a pas démontré que les mesures PTEN sont des mesures visant à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du [GATT de 1994]", nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant les allégations formulées par l'Inde en appel concernant "l'examen et l'analyse limités" par le Groupe spécial du point de savoir si les mesures PTEN sont "nécessaires" au sens de l'article XX d). Nous ne jugeons pas non plus nécessaire d'examiner les arguments de l'Inde tels qu'ils se rapportent aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

6.8. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Inde de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord sur les MIC et le GATT de 1994, conformes à ses obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 22 août 2016 par:

-----  
Peter Van den Bossche  
Président de la Section

-----  
Seung Wha Chang  
Membre

-----  
Thomas Graham  
Membre