ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS457/AB/R

20 juillet 2015

(15-3716)

Page: 1/70

Original: anglais

PÉROU – DROIT ADDITIONNEL VISANT LES IMPORTATIONS DE CERTAINS PRODUITS AGRICOLES

AB-2015-3

Rapport de l'Organe d'appel

Table des matières

1 INTRODUCTION 9

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS 12

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS 12

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL 12

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL 14

5.1 Contexte et aperçu de la mesure en cause 14

5.2 Bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord 16

5.2.1 Question de savoir si le Pérou présente des allégations, arguments ou moyens de défense nouveaux en appel 16

5.2.2 Question de savoir si les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont habilités à examiner le jugement d'un Membre au titre de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord 20

5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala avait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord 21

5.3 Appel du Pérou: article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et article II:1 b) du GATT de 1994 24

5.3.1 Article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture – prélèvements variables à l'importation 24

5.3.1.1 Constatations du Groupe spécial concernant l'interprétation et l'application des expressions "prélèvements variables à l'importation" et "mesures à la frontière similaires" 25

5.3.1.2 Article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture 27

5.3.1.3 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause 29

5.3.1.4 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause 32

5.3.1.5 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord 35

5.3.2 Article II:1 b) du GATT de 1994 et article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture 37

5.3.2.1 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994 38

5.3.2.2 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord 40

5.3.3 Relation entre les dispositions de l'Accord sur l'OMC et les dispositions de l'ALE 41

5.3.3.1 Nouveaux arguments 41

5.3.3.2 Arguments du Pérou au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne 44

5.3.3.3 Conclusions 51

5.3.4 Conclusions globales 51

5.4 Appel du Guatemala: article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture – prix minimaux à l'importation 52

5.4.1 Constatations du Groupe spécial 52

5.4.2 Allégation du Guatemala selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "prix minimaux à l'importation" 54

5.4.2.1 Interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation" 54
5.4.2.2 Application de l'expression "prix minimaux à l'importation" 57
5.4.3 Allégation du Guatemala selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "mesures à la frontière similaires".....59
5.4.3.1 Interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires".....59
5.4.3.2 Application de l'expression "mesures à la frontière similaires".....61
5.4.4 Demande du Guatemala visant à ce que l'analyse juridique soit complétée.....63
6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS 67

Liste des annexes
(WT/DS457/AB/R/Add.1)

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par le Pérou	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par le Guatemala	A-5

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication du Pérou en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication du Guatemala en tant qu'autre appelant	B-8
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication du Pérou en tant qu'intimé	B-11
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication du Guatemala en tant qu'intimé	B-12

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participants tiers	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de la Colombie en tant que participants tiers	C-3
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participants tiers	C-4
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que participants tiers	C-6

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord sur l'évaluation en douane	Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
ACP	Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ALE	Accord de libre-échange entre le Pérou et la République du Guatemala (*Tratado de libre comercio entre la República del Perú y la República de Guatemala*), 6 décembre 2011
Articles de la CDI	Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la CDI à sa 53ème session, en 2001, publiés dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, volume II, deuxième partie
c.a.f.	Coût, assurance, fret
CDI	Commission du droit international
Clause d'habilitation	Décision de 1979 du GATT, Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement, L/4903, 28 novembre 1979, IBDD S26, page 223
Convention de Lomé	CE – Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, Décision des PARTIES CONTRACTANTES du 9 décembre 1994, L/7604, 19 décembre 1994; prorogée par CE – Quatrième convention ACP-CE de Lomé, Prorogation de dérogation, Décision du Conseil général de l'OMC du 14 octobre 1996, WT/L/186
Convention de Vienne	Convention sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331
Décision ministérielle de Doha	Conférence ministérielle de l'OMC, Doha, 2011: Déclarations et décisions ministérielles
Dérogation pour Lomé	CE – Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, Prorogation de dérogation, Décision du Conseil général de l'OMC du 14 octobre 1996, WT/L/186, 18 octobre 1996
dollars EU	dollars des États-Unis
f.a.b.	Franco à bord
GATT de 1947	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial *Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles*, WT/DS457/R
SFP	Système de fourchette de prix

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande*, WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/R, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/RW, adopté le 22 mai 2007, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/RW
Chine – AMGO	Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis*, WT/DS414/AB/R, adopté le 16 novembre 2012
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Turquie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles

Pérou, *appelant/intimé*
Guatemala, *autre appelant/intimé*

Argentine, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Colombie, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
El Salvador, *participant tiers*
Équateur, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*
Honduras, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

AB-2015-3

Section de l'Organe d'appel:

Bhatia, Président
Graham, Membre
Zhang, Membre

1 INTRODUCTION

1.1. Le Pérou fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles*[1] (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial avait été établi pour examiner une plainte du Guatemala[2] concernant une mesure prise par le Pérou qui visait les importations de certains produits agricoles

1.2. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Guatemala a indiqué que la mesure en cause dans le présent différend était les droits additionnels imposés par le Pérou sur les importations d'un certain nombre de produits agricoles (certains types de lait, maïs, riz et sucre). D'après la description du Guatemala, ces droits sont déterminés à l'aide d'un mécanisme appelé "système de fourchette de prix" (SFP) (*Sistema de Franja de Precios*), qui repose sur: i) un prix plancher et un prix plafond, qui reflètent, respectivement, les moyennes des prix internationaux de chacun des produits spécifiés sur une période antérieure récente de 60 mois; et ii) un prix de référence coût, assurance, fret (c.a.f.), qui reflète le prix international moyen de chacun des produits spécifiés sur une période antérieure récente de 2 semaines. Un droit additionnel est appliqué si le prix de référence du produit spécifié est inférieur au prix plancher. Si le prix de référence est supérieur au prix plancher mais inférieur au prix plafond, aucun droit additionnel n'est appliqué. Si le prix de référence dépasse le prix plafond, le droit applicable est réduit.[3]

1.3. Les aspects factuels du présent différend sont exposés plus en détail aux paragraphes 2.1 à 2.3, 7.30 à 7.42 et 7.97 à 7.167 du rapport du Groupe spécial.

1.4. Le Guatemala a allégué devant le Groupe spécial que les droits additionnels imposés du fait du SFP du Pérou étaient incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'ils constituaient des prélèvements variables à l'importation et des prix minimaux à l'importation, ou des mesures à la frontière similaires. En outre, il a allégué que les droits en cause étaient des droits ou impositions incompatibles avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994). Il a également allégué que le Pérou avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:1 et l'article X:3 a) du GATT de 1994, respectivement: i) en ne publiant pas certains éléments essentiels de la mesure en cause; et ii) en appliquant le SFP d'une manière qui n'était pas raisonnable. De plus, le Guatemala a formulé des allégations subsidiaires au titre des articles 1er, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur la mise en œuvre de

[1] WT/DS457/R, 27 novembre 2014.
[2] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Guatemala, WT/DS457/2, 13 juin 2013.
[3] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.2 et 7.99.

l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord sur l'évaluation en douane), au cas où le Groupe spécial considérerait que les droits résultant du SFP étaient des droits de douane proprement dits. Enfin, le Guatemala a demandé au Groupe spécial de suggérer, conformément à la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), que le Pérou supprime complètement la mesure en cause et élimine les droits résultant du SFP et le SFP lui-même.[4]

1.5. En réponse, le Pérou a demandé au Groupe spécial de constater que le Guatemala n'avait pas engagé la présente procédure de règlement des différends de bonne foi, contrairement à ses obligations au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, parce qu'il avait, d'après les allégations, accepté le maintien du SFP dans un accord de libre-échange (ALE) conclu avec le Pérou le 6 décembre 2011.[5] Le Pérou a également affirmé que les droits résultant du SFP: i) étaient des droits de douane proprement dits au sens de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994; et ii) ne relevaient pas de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ni de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Le Pérou a soutenu qu'il avait satisfait aux obligations énoncées à l'article X:1 et X:3 a) du GATT de 1994 et que les allégations du Guatemala au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane devaient être rejetées parce que cet accord ne s'appliquait pas à des droits spécifiques. Enfin, au cas où le Groupe spécial constaterait que la mesure en cause n'était pas compatible avec les règles de l'OMC, le Pérou a affirmé que cela créerait une incompatibilité entre les Accords visés de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'ALE entre le Pérou et le Guatemala, et qu'en pareil cas, les dispositions de l'ALE devraient prévaloir.[6]

1.6. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 27 novembre 2014, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

a. il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala avait engagé la présente procédure de règlement des différends d'une manière contraire à la bonne foi et, par conséquent, il n'y avait aucune raison pour que le Groupe spécial s'abstienne d'évaluer les allégations présentées par le Guatemala[7];

b. les droits résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" ou, au moins, avaient suffisamment de caractéristiques en commun avec les prélèvements variables à l'importation pour être considérés comme une mesure à la frontière "similaire" à un "prélèvement variable à l'importation", au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture[8];

c. les droits résultant du SFP ne constituaient pas des "prix minimaux à l'importation" ni n'avaient suffisamment de caractéristiques en commun avec les prix minimaux à l'importation pour être considérés comme une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture[9];

d. en maintenant des mesures qui constituaient des "prélèvements variables à l'importation" ou qui, au moins, étaient des mesures à la frontière "similaires" à un "prélèvement variable à l'importation", et qui étaient donc des "mesures du type de celles qui [devaient] être converties en droits de douane proprement dits", le Pérou agissait d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture[10];

e. les droits additionnels résultant du SFP constituaient d'"autres droits ou impositions … perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation", au sens de la deuxième phrase

[4] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.1 à 3.3.
[5] Accord de libre-échange entre la République du Pérou et la République du Guatemala (*Tratado de libre comercio entre la República del Perú y la República de Guatemala*), 6 décembre 2011.
[6] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.5 à 3.7.
[7] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.a.
[8] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.
[9] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.
[10] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.d.

de l'article II:1 b) du GATT de 1994; et, en appliquant des mesures qui constituaient d'"autres droits ou impositions", sans les avoir inscrites dans sa liste de concessions, le Pérou agissait d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994[11]; et

f. étant donné que l'ALE entre le Pérou et le Guatemala n'était pas entré en vigueur, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur la question de savoir si les parties pouvaient, au moyen de l'ALE, modifier entre elles leurs droits et obligations découlant des Accords visés de l'OMC.[12]

1.7. À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur les allégations du Guatemala selon lesquelles:

a. le Pérou agissait d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 du fait qu'il n'avait pas publié certains éléments de la mesure en cause que le Guatemala considérait comme essentiels[13]; et

b. le Pérou agissait d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 du fait qu'il appliquait la mesure en cause d'une manière qui n'était pas raisonnable puisqu'il n'observait pas les prescriptions de sa propre législation.[14]

1.8. En outre, le Groupe spécial n'a pas jugé pertinent de traiter les allégations du Guatemala selon lesquelles le Pérou avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 1er, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que ces allégations avaient été formulées par le Guatemala à titre subsidiaire, au cas où le Groupe spécial constaterait que les droits additionnels résultant du SFP étaient des droits de douane proprement dits.[15]

1.9. Le Groupe spécial a donc constaté que, conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, et dans la mesure où il avait agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'agriculture et du GATT de 1994, le Pérou avait annulé ou compromis des avantages résultant pour le Guatemala de ces accords.[16]

1.10. S'agissant de la demande du Guatemala au titre de la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial n'a pas jugé approprié de suggérer que la façon adéquate de mettre en œuvre sa recommandation passerait par l'élimination du mécanisme sous-jacent de calcul des droits additionnels. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, et ayant constaté que le Pérou agissait d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'agriculture et du GATT de 1994, le Groupe spécial a recommandé que le Pérou rende la mesure contestée conforme à ses obligations au titre de ces accords.[17]

1.11. Le 25 mars 2015, le Pérou a notifié à l'Organe de règlement des différends (ORD), conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'appel et une communication d'appelant conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel[18] (Procédures de travail). Le 30 mars 2015, le Guatemala a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'un autre appel et une communication d'autre appelant conformément à la règle 23 des Procédures de travail. Le 13 avril 2015, le Pérou et le Guatemala ont chacun déposé une communication d'intimé.[19]

[11] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.e.
[12] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.f.
[13] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.a.
[14] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.b.
[15] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3.
[16] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.4.
[17] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.7 et 8.8.
[18] WT/AB/WP/6, 16 août 2010.
[19] Conformément aux règles 22 et 23 4) des Procédures de travail.

Le 15 avril 2015, le Brésil, la Colombie, les États-Unis et l'Union européenne ont chacun déposé une communication de participant tiers.[20] Le même jour, l'Argentine, la Chine, El Salvador, le Honduras et l'Inde ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[21] Le 22 mai 2015, la Corée et l'Équateur ont aussi notifié au Secrétariat leur intention de comparaître à l'audience.[22]

1.12. L'audience dans le présent appel a eu lieu les 26-27 mai 2015. Les participants et quatre des participants tiers (Argentine, Brésil, Colombie et Inde) ont fait des déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel.

1.13. Par une lettre datée du 22 mai 2015, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 60 jours prévu à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu dans la même disposition, et a informé le Président de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel concernant le présent appel serait distribué au plus tard le 20 juillet 2015.[23]

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont reproduits dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel conformément à sa communication concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel".[24] Les déclarations d'appel et d'autre appel, et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants, figurent dans les annexes A et B de l'addendum au présent rapport, WT/DS457/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments du Brésil, de la Colombie, des États-Unis et de l'Union européenne sont reproduits dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel conformément à sa communication concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel"[25], et figurent dans l'annexe C de l'addendum au présent rapport, WT/DS457/AB/R/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

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

a. s'agissant de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord:

   i. si les arguments du Pérou selon lesquels le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord constituent des

[20] Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.
[21] Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.
[22] La Corée et l'Équateur ont l'un et l'autre communiqué au Secrétariat de l'Organe d'appel ainsi qu'aux participants et participants tiers au présent différend la liste de leur délégation à l'audience. Aux fins du présent appel, nous avons interprété ces actions comme des notifications exprimant l'intention de la Corée et de l'Équateur d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.
[23] WT/DS457/9. Le Président de l'Organe d'appel a expliqué que l'Organe d'appel avait fait face à une charge de travail considérable pendant le premier semestre de 2015, avec plusieurs procédures d'appel en parallèle, et qu'il y avait eu chevauchement dans la composition des sections connaissant de ces différents appels pendant cette période. Il a ajouté que, compte tenu des problèmes de calendrier découlant de ces circonstances, du nombre et de la complexité des questions soulevées dans la présente procédure et les procédures d'appel concomitantes, ainsi que de la charge que cette situation représentait pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC et d'un manque de personnel au Secrétariat de l'Organe d'appel, l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent différend dans le délai prévu à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord.
[24] WT/AB/23, 11 mars 2015.
[25] WT/AB/23, 11 mars 2015.

"allégations nouvelles" qui n'entrent pas dans le champ du présent appel (soulevée par le Guatemala); et

ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait "aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala aurait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi" au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, et que, par conséquent, il n'y avait "aucune raison pour que le Groupe spécial s'abstienne d'évaluer les allégations présentées par le Guatemala" (soulevée par le Pérou);

b. s'agissant des droits additionnels résultant du SFP dans le cadre de l'allégation du Guatemala selon laquelle la mesure en cause constitue un "prélèvement variable à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture:

i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause (soulevée par le Pérou);

ii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause (soulevée par le Pérou); et

iii. si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, contrairement à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne comparant pas dûment la mesure avec des "droits de douane proprement dits" et des "prélèvements variables à l'importation" lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture (soulevée par le Pérou);

c. s'agissant des droits additionnels résultant du SFP dans le cadre de l'allégation du Guatemala selon laquelle la mesure en cause est un "autre droit ou imposition" incompatible avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994:

i. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les droits additionnels n'étaient pas des "droits de douane proprement dits" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 sur la base de sa constatation au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture (soulevée par le Pérou); et

ii. si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, contrairement à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en n'examinant pas les éléments de preuve fournis en rapport avec l'allégation du Guatemala au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994 (soulevée par le Pérou);

d. s'agissant de l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne:

i. si les arguments du Pérou selon lesquels le Groupe spécial aurait dû tenir compte de l'ALE entre le Pérou et le Guatemala et des articles 20 et 45 de la CDI en vertu de l'article 31.3 de la Convention de Vienne entrent dans le champ du présent appel (soulevée par le Guatemala);

ii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération l'ALE entre le Pérou et le Guatemala en tant qu'"accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité" au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne (soulevée par le Pérou); et

iii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération l'ALE entre le Pérou et le Guatemala et les articles 20 et 45 de la CDI en tant que "règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne (soulevée par le Pérou);

e. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, puisque l'ALE entre le Pérou et le Guatemala n'était pas entré en vigueur, il n'était pas nécessaire qu'il se prononce sur la question de savoir si les parties pouvaient, au moyen de l'ALE, modifier entre elles leurs droits et obligations découlant des accords visés de l'OMC (soulevée par le Pérou);

f. s'agissant des droits additionnels résultant du SFP dans le cadre de l'allégation du Guatemala selon laquelle la mesure en cause constitue un "prix minimal à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture:

   i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation", au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, en adoptant un critère juridique excessivement étroit (soulevée par le Guatemala);

   ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure du Pérou ne constituait pas un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture (soulevée par le Guatemala);

   iii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires", au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, en amalgamant le critère juridique relatif aux "prix minimaux à l'importation" et le critère juridique relatif aux mesures à la frontière "similaires" aux "prix minimaux à l'importation" (soulevée par le Guatemala); et

   iv. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure du Pérou n'était pas une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture (soulevée par le Guatemala).

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Contexte et aperçu de la mesure en cause

5.1. Le Pérou applique un système de fourchette de prix (SFP)[26] qui peut aboutir à l'imposition de droits additionnels ou de réductions pour certains types de riz, sucre, maïs et lait importés. Le Pérou applique le SFP en plus des droits de douane que, conformément à l'article II:1 du GATT de 1994, il a consolidés à 68% *ad valorem* pour les produits soumis au SFP.[27] Le SFP repose sur la différence entre i) un prix plancher et un prix plafond et ii) un prix de référence. Les prix plancher et plafond sont, respectivement, les moyennes des prix internationaux sur un marché international spécifié[28] sur une période antérieure récente de 60 mois.[29] Le prix de référence est la moyenne

[26] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.115 (faisant référence au Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial)). Les parties ne s'entendent pas sur l'année d'établissement du SFP. Le Pérou affirme qu'il a établi un système de droits spécifiques en 1991, qu'il applique depuis cette date, et que le SFP n'est qu'une révision du système. Le Guatemala rejette cette affirmation et soutient que le Décret suprême n° 115-2001-EF, en 2001, a mis un terme de manière tacite au système de droits spécifiques de 1991 et a établi le SFP. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101)

[27] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.166. À l'exception de trois lignes tarifaires concernant le maïs, auxquelles un droit de 6% *ad valorem* est appliqué, le Pérou n'impose pas de droit *ad valorem* sur les produits soumis au SFP. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167 et note de bas de page 231 relative au paragraphe 7.145)

[28] Le marché international pertinent de chaque produit est spécifié dans le Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.128 et 7.136)

[29] Avant que le prix plancher soit calculé, un intervalle de confiance est appliqué aux prix franco à bord (f.a.b.) mensuels moyens, corrigés de l'inflation. Les valeurs extrêmes supérieures et inférieures à l'intervalle de confiance sont éliminées. Pour déterminer le prix plancher, on calcule une nouvelle moyenne avec les valeurs situées à l'intérieur de l'intervalle de confiance. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.129 à 7.131) Pour obtenir le prix plafond, on ajoute au prix plancher l'écart-type utilisé pour la détermination de l'intervalle de confiance. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.132) Les prix plancher et plafond, exprimés sur une base f.a.b., sont convertis en prix c.a.f. par l'application des frais de transport et d'assurance indiqués à l'annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.133; annexes II et V du Décret suprême n° 155-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), pages 204889 et 204890)

des cours internationaux sur le même marché international sur une période antérieure récente de deux semaines.[30]

5.2. Le SFP impose un droit additionnel sur la valeur transactionnelle des importations lorsque le prix de référence est inférieur au prix plancher.[31] Le montant du droit additionnel est fondé sur la différence entre le prix plancher et le prix de référence.[32] La somme des droits additionnels résultant du SFP et des droits *ad valorem* du Pérou ne peut pas dépasser le taux de droit consolidé du Pérou.[33] Le SFP prévoit aussi des réductions tarifaires lorsque le prix de référence est supérieur au prix plafond.[34] On trouvera dans le rapport du Groupe spécial une description détaillée de son interprétation de la portée et de la teneur du SFP.[35]

5.3. Le Guatemala a déposé une plainte contre le Pérou en alléguant que le Pérou maintenait: i) des "prélèvements variables à l'importation" et des "prix minimaux à l'importation", ou des "mesures à la frontière similaires", prohibés par la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et ii) ou d'"autres droits ou impositions" incompatibles avec l'article II:1 b) du GATT de 1994. Le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP étaient: i) des "prélèvements variables à l'importation", ou au moins une "mesure à la frontière similaire", incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et ii) d'"autres droits ou impositions" incompatibles avec l'article II:1 b) du GATT de 1994. Le Pérou et le Guatemala ont fait appel des constatations du Groupe spécial.

5.4. Le Pérou et le Guatemala sont en désaccord sur le point de savoir si la mesure en cause se limite aux seuls droits additionnels résultant du SFP ou si elle inclut également la méthode de calcul du SFP pour la détermination des droits additionnels.[36] Le Pérou laisse entendre que le Groupe spécial n'aurait pas pu examiner la méthode de calcul du SFP parce qu'elle ne relevait pas de son mandat.[37] Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Guatemala avait indiqué que la mesure en cause était "[l]e droit additionnel imposé par le Pérou sur les

[30] Les prix de référence sont convertis en prix c.a.f. par l'application des frais de transport et d'assurance spécifiés à l'annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137; article 5 et annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), pages 204888 et 204890).

[31] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140; annexe III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204889. Le SFP divise les lignes tarifaires en "produits marqueurs" et "produits liés". Les "produits marqueurs" sont définis comme étant les produits dont les prix internationaux sont utilisés pour le calcul des prix plancher, plafond et de référence, tandis que les "produits liés" sont définis comme étant les produits issus de la transformation ou du mélange de produits marqueurs ou pouvant se substituer à un produit marqueur pour un usage industriel ou pour la consommation. Chacun des quatre "produits marqueurs" actuels correspond à une ligne tarifaire spécifique pour le maïs, le riz, le sucre et le lait, respectivement. Ainsi, conformément au SFP, les prix plancher et de référence, et en fin de compte le droit additionnel, sont calculés uniquement pour chacun des "produits marqueurs". Le même droit additionnel qui est applicable à chaque "produit marqueur" est ensuite appliqué aux "produits liés" correspondants. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.121, 7.122 et 7.125; annexes I, II et III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial))

[32] Le montant précis du droit additionnel est la différence entre le prix plancher et le prix de référence multiplié par un taux associé aux coûts d'importation (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.140 et 7.141; annexe III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204889).

[33] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142 (faisant référence à l'article 4 du Décret suprême n° 153-2002-EF du 26 septembre 2002 (pièce GTM-5 présentée au Groupe spécial), page 147).

[34] La réduction tarifaire correspond à la différence entre le prix de référence et le prix plafond, multipliée par un taux associé aux coûts d'importation, et ne peut pas dépasser "la somme que l'importateur doit acquitter au titre du droit *ad valorem* et de la surtaxe tarifaire additionnelle correspondant à chaque produit". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.143 et 7.145 (faisant référence à l'article 8 du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial)))

[35] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.97 à 7.167.

[36] Le Pérou n'a soulevé aucune question, à cet égard, au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord devant le Groupe spécial ou en appel. Par contre, dans sa communication d'appelant, il fait valoir que, lorsqu'il a examiné la "variabilité" de la mesure en cause dans le contexte de l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a confondu la mesure en cause avec la méthode utilisée pour le calcul du droit additionnel. Le Pérou affirme que la mesure en cause se limite aux seuls droits additionnels résultant du SFP. (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 248 à 250) Nous notons également que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation explicite sur le point de savoir si la méthode de calcul du SFP relevait de son mandat.

[37] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 248 à 251.

importations de certains produits agricoles".[38] Il avait également expliqué que, entre autres choses, ce droit additionnel "[était] déterminé à l'aide d'un mécanisme appelé "Système de fourchette de prix"[,] lequel repos[ait] … sur deux éléments: i) une fourchette composée d'un prix plancher et d'un prix plafond … et ii) un prix de référence c.a.f.".[39] La méthode de calcul du SFP est donc incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Guatemala. En outre, comme les droits additionnels résultent du fonctionnement du SFP, il est clair que la méthode de calcul du SFP est un élément essentiel du système. Nous considérons donc que la mesure dont le Groupe spécial était saisi comprenait à la fois les droits additionnels résultant du SFP et la méthode de calcul du SFP.[40] Nous désignons ci-après la mesure en cause sous le nom de "droits additionnels résultant du SFP" ou "droits additionnels".

5.2 Bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord

5.5. Le Pérou fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait "aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala aurait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi" au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord.[41] Selon le Pérou, le Guatemala a renoncé dans l'ALE[42] à son droit de contester le SFP par le biais du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, et il a donc agi d'une manière contraire à ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 lorsqu'il a engagé la présente procédure. Nous commençons par examiner l'affirmation du Guatemala selon laquelle les arguments du Pérou concernant la bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 constituent des "arguments nouveaux" ou des "allégations nouvelles" qui n'entrent pas dans le champ du présent appel. Nous examinons ensuite si les groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent examiner le "juge[ment] [d'un Membre sur le point de savoir] si une action au titre des présentes procédures serait utile" au titre de l'article 3:7. Puis nous déterminons si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10.

5.2.1 Question de savoir si le Pérou présente des allégations, arguments ou moyens de défense nouveaux en appel

5.6. Le Guatemala affirme que, bien que le Pérou ait présenté sa contestation au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord devant le Groupe spécial en tant que question de compétence, il présente cet argument en appel en tant qu'allégation de fond. En particulier, il affirme que le Pérou avait fait valoir devant le Groupe spécial que l'article 3:7 et l'article 3:10 étaient pertinents pour la question de savoir s'il était "*interdit d'un point de vue procédural* [au Groupe spécial] d'entreprendre un examen sur le fond des allégations présentées par le Guatemala".[43] Le Guatemala note que le Pérou dit maintenant en appel que "[l]e Pérou ne considère pas qu'il soit interdit d'un point de vue procédural au Guatemala de contester le SFP dans le cadre de l'OMC".[44] Le Guatemala fait donc valoir que, "*indépendamment de la question de*

[38] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Guatemala, WT/DS457/2, page 1).

[39] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Guatemala, WT/DS457/2, page 1. Dans sa demande, le Guatemala a aussi fait référence au fait que les prix plancher, plafond et de référence variaient périodiquement du fait de l'application de formules données aux prix internationaux changeants des produits en question. (Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Guatemala, WT/DS457/2, page 2)

[40] Par ailleurs, nous expliquons plus loin que le Groupe spécial devait examiner la méthode de calcul du SFP pour évaluer si les droits additionnels résultant du SFP étaient des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de de l'Accord sur l'agriculture. (Voir le paragraphe 5.43 du présent rapport.)

[41] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.a.

[42] Le Pérou fait référence essentiellement au paragraphe 9 de l'Annexe 2.3 de l'ALE entre le Guatemala et le Pérou.

[43] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 322. (pas d'italique dans l'original)

[44] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 323 (citant la communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 41). Le Pérou a fait valoir devant le Groupe spécial que "le Guatemala n'agi[ssait] pas de bonne foi en recourant à la procédure de règlement des différends de l'OMC". Selon le Pérou, le Guatemala avait commis un "abus de droit" lorsqu'il avait engagé à l'OMC la procédure de règlement des différends contestant le SFP, que le Guatemala avait expressément accepté dans l'ALE. En outre, le Pérou a soutenu que le Guatemala allait à l'encontre de l'objet et du but de l'ALE au sens de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui était l'expression du principe de la bonne foi. Ainsi, il a affirmé que "les conditions établies dans le Mémorandum d'accord pour engager une procédure de règlement

la compétence du Groupe spécial pour connaître des allégations du Guatemala, il apparaît que le Pérou formule pour sa part des "allégations" nouvelles et complètement différentes selon lesquelles le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:7 et 3:10".[45] Il affirme que le Pérou ne fait pas appel d'une constatation du Groupe spécial; de fait, l'"allégation" nouvelle du Pérou n'est pas une question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial ou une interprétation du droit donnée par celui-ci au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[46] Le Guatemala affirme donc qu'"il ne relève pas de la compétence de l'Organe d'appel d'examiner" l'"allégation" du Pérou en appel selon laquelle le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord.[47]

5.7. À l'audience, le Pérou a soutenu que ses arguments en appel ne soulevaient pas de questions différentes de celles qui avaient été présentées au Groupe spécial et traitées dans le rapport de celui-ci. Selon le Pérou, il n'a jamais mis en cause le droit du Guatemala de soumettre une affaire à l'OMC mais a par contre souligné que l'article 3:7 et 3:10 imposait certaines prescriptions qui devaient être respectées avant que la cause du Guatemala puisse être examinée sur le fond.[48]

5.8. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a estimé que "les nouveaux arguments n['étaient] pas en soi exclus du champ de l'examen en appel *simplement parce qu'ils [étaient] nouveaux*".[49] Bien qu'en principe les arguments nouveaux ne soient pas exclus du champ de l'examen en appel, la capacité de l'Organe d'appel d'examiner des arguments nouveaux est limitée par son mandat au titre de l'article 17 du Mémorandum d'accord, c'est-à-dire examiner les "*questions de droit* couvertes par le rapport du Groupe spécial et [les] *interprétations du droit* données par celui-ci".[50] Ainsi, l'Organe d'appel a constaté qu'il ne serait pas en mesure d'examiner des arguments nouveaux si ces arguments l'obligeaient "à demander, recevoir et examiner des faits nouveaux", ou si un argument nouveau "ne concern[ait] ni une "question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial" ni des "interprétations du droit données par celui-ci"".[51] En outre, ces principes touchent à la régularité de la procédure, en ce sens qu'une partie doit se voir ménager une possibilité équitable de se défendre de manière adéquate.[52]

---

des différends" "n'exist[aient] pas en l'espèce" et, par conséquent, a "demand[é] … au Groupe spécial de ne pas poursuivre l'analyse des allégations du Guatemala". (Rapport du Groupe spécial, Annexe B-3, Première partie du résumé analytique intégré des arguments du Pérou, paragraphe 3.9)

[45] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 324. (pas d'italique dans l'original) Le Pérou fait valoir en appel: i) que la présomption de bonne foi dont bénéficient les Membres peut être réfutée; ii) que le statut juridique de l'ALE n'avait pas de pertinence pour la tâche du Groupe spécial consistant à déterminer si le recours du Guatemala au système de règlement des différends de l'OMC pour annuler une disposition de l'ALE était compatible avec l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord; iii) que le Groupe spécial a à tort limité son analyse à la situation dans laquelle le Guatemala avait renoncé explicitement à son droit de contester le SFP dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, où les renonciations à des droits peuvent se faire explicitement ou par implication nécessaire; et iv) que les articles 20 et 45 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite (articles de la CDI) étayent la position selon laquelle les Membres peuvent renoncer à leurs droits expressément ou par implication nécessaire, ce que le Guatemala avait fait en l'espèce. (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 50, 54, 59, 67 et 69 à 92)

[46] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 324.

[47] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 324.

[48] Réponse du Pérou aux questions posées à l'audience.

[49] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211. (pas d'italique dans l'original)

[50] Pas d'italique dans l'original. Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211; *États-Unis – FSC*, paragraphes 102 et 103.

[51] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 102 et 103. De même, dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, l'Organe d'appel a pris acte de son rapport sur l'affaire *États-Unis – FSC* et s'est abstenu d'examiner un argument nouveau en appel qui l'aurait obligé "à examiner des questions de droit très différentes de celles dont était saisi le Groupe spécial et [aurait] bien [pu] exiger des éléments de preuve concernant de nouveaux faits". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.349, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 103))

[52] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 270. En outre, l'Organe d'appel a aussi établi qu'en appel, "la régularité de la procédure [voulait] … que le fondement juridique d'une allégation soit suffisamment clair pour permettre à un intimé d'y répondre efficacement". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177) Dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, l'Organe d'appel a aussi estimé ce qui suit: "L'examen d'un moyen de défense invoqué pour la première fois au cours du réexamen intérimaire donnerait lieu à des préoccupations concernant la régularité de la procédure." Par conséquent, un "moyen de défense invoqué pour la première fois" qui "nécessit[erait] l'examen d'une question pour laquelle [les parties] n'[ont] [pas] présenté d'éléments

5.9. Les questions dont nous sommes saisis à cet égard sont les suivantes: i) la question de savoir si les arguments du Pérou en appel se rapportent à des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et à des interprétations du droit données par celui-ci; et ii) celle de savoir si ces arguments exigent l'examen de faits nouveaux. Devant le Groupe spécial, le Pérou a fait valoir que le Guatemala n'avait pas agi de bonne foi en "acceptant expressément le SFP du Pérou dans l'ALE bilatéral, puis en recourant au système de règlement des différends de l'OMC".[53] Il a en outre affirmé que "[l]a bonne foi [était] un critère à appliquer pour engager une procédure au titre du Mémorandum d'accord, conformément aux dispositions des paragraphes 7 et 10 de l'article 3 du Mémorandum d'accord".[54] Il a reconnu que l'ALE n'était pas encore entré en vigueur et, par conséquent, a fait référence à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[55] (Convention de Vienne) pour affirmer que les signataires ne pouvaient pas agir à l'encontre de l'objet et du but d'un traité avant son entrée en vigueur. Compte tenu de son interprétation de l'article 18 de la Convention de Vienne et de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, le Pérou a soutenu qu'"une allégation qui n'[était] pas compatible avec la bonne foi ne [pouvait] pas être maintenue".[56] Il a donc demandé au Groupe spécial "de ne pas poursuivre l'analyse des allégations du Guatemala".[57]

5.10. Dans son rapport, le Groupe spécial a examiné les questions suivantes: i) la présomption de bonne foi de la part du Guatemala s'agissant de juger si l'ouverture de la présente procédure serait utile conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord[58]; ii) la façon de déterminer si un Membre avait engagé une procédure d'une manière contraire à la bonne foi dans le contexte de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord[59], y compris la question de savoir si le Guatemala "[avait] renoncé explicitement à déposer un recours au sujet du SFP ou [avait] reconnu la compatibilité de cette mesure avec les Accords de l'OMC"[60]; et iii) ce qu'impliquait le fait que l'ALE n'était pas encore entré en vigueur au regard de l'article 18 de la Convention de Vienne.[61] Le Groupe spécial a constaté, entre autres choses: i) que la bonne foi du Guatemala était présumée[62]; ii) que l'argument du Pérou selon lequel le Guatemala s'était engagé dans l'ALE à ne pas contester le SFP était limité par le fait non contesté que l'ALE n'était pas encore en vigueur[63]; iii) que le Groupe spécial n'était "pas convaincu que la violation par un Membre de l'obligation figurant à l'article 18 de la Convention de Vienne, en ce qui concerne un traité qui ne [faisait] pas partie des Accords visés de l'OMC, puisse constituer la preuve du manque de bonne foi exigée par l'article 3:7 et l'article 3:10 du Mémorandum d'accord"[64]; et iv) que la détermination de l'objet et du but de l'ALE sortirait du cadre du mandat du Groupe spécial.[65] Le Groupe spécial a conclu qu'il n'avait trouvé aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10, et qu'il n'y avait donc aucune raison qu'il s'abstienne d'évaluer les allégations du Guatemala.[66]

5.11. En appel, bien que "[l]e Pérou ne considère pas qu'il soit interdit d'un point de vue procédural au Guatemala de contester le SFP dans le cadre de l'OMC", il fait valoir que "les actions du Guatemala – consistant à utiliser le système de règlement des différends de l'OMC pour annuler une disposition de l'ALE – étaient contraires à ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord".[67] Le Pérou affirme, entre autres choses: i) que la présomption

---

de preuve ou d'arguments spécifiques" devraient de même être exclus. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.379)

[53] Rapport du Groupe spécial, Annexe B-3, Première partie du résumé analytique des arguments du Pérou, paragraphe 3.3.

[54] Rapport du Groupe spécial, Annexe B-3, Première partie du résumé analytique des arguments du Pérou, paragraphe 3.5.

[55] Faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331.

[56] Rapport du Groupe spécial, Annexe B-3, Première partie du résumé analytique des arguments du Pérou, paragraphe 3.7.

[57] Rapport du Groupe spécial, Annexe B-3, Première partie du résumé analytique des arguments du Pérou, paragraphe 3.9.

[58] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75.

[59] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

[60] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84. (note de bas de page omise)

[61] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.88 à 7.92.

[62] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75.

[63] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

[64] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.92.

[65] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.92.

[66] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.96 et 8.1.a.

[67] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 41. (note de bas de page omise)

de bonne foi peut être réfutée[68]; ii) que les Membres peuvent renoncer à leurs droits explicitement ou par implication nécessaire[69]; et iii) que le fait que l'ALE n'est pas encore entré en vigueur n'est pas décisif pour la question de la bonne foi.[70]

5.12. Comparant les arguments présentés par le Pérou au Groupe spécial et leur examen par le Groupe spécial avec les arguments avancés par le Pérou en appel, nous constatons que les arguments contestés parce que nouveaux par le Guatemala se rapportent aux questions de droit mêmes dont le Groupe spécial était saisi et qu'il a traitées dans son rapport. En particulier, les questions dont le Groupe spécial était saisi et qui sont présentées en appel se rapportent à la portée des obligations de bonne foi du Guatemala au titre du Mémorandum d'accord, à la teneur de l'ALE et à son effet sur les obligations de bonne foi du Guatemala, à l'importance juridique des instruments internationaux qui ne sont pas encore entrés en vigueur, ainsi qu'à la mesure dans laquelle les Membres peuvent renoncer à leur droit d'engager des procédures de règlement des différends à l'OMC et à la manière dont ils peuvent le faire. D'après notre examen du rapport du Groupe spécial et des communications des participants en appel, nous estimons que, indépendamment de la question de savoir si les objections soulevées par le Pérou à l'encontre de l'engagement par le Guatemala de la présente procédure auprès du Groupe spécial étaient considérées comme étant d'ordre procédural ou de fond, les arguments du Pérou en appel se rapportent à des questions de droit qui ne sont pas différentes de celles dont le Groupe spécial était saisi et qui sont couvertes par le raisonnement et les constatations faites par le Groupe spécial dans son rapport. Ces arguments se rapportent à la question de savoir si le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a engagé la présente procédure après avoir, d'après les allégations, renoncé dans l'ALE, soit explicitement soit par implication nécessaire, à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Par conséquent, ces arguments ne constituent pas des "allégations" nouvelles, comme le Guatemala l'allègue, ni un "moyen de défense" nouveau avancé par le Pérou en tant que défendeur.

5.13. En outre, bien que le Guatemala soutienne que nous serions obligés d'examiner des faits nouveaux pour traiter les arguments du Pérou[71], il n'apparaît pas que les arguments du Pérou se rapportant directement à la bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 impliquent des éléments factuels nouveaux.[72]

5.14. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que les arguments du Pérou en appel selon lesquels le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord concernant des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci. Étant donné que ces arguments se rapportent aux questions mêmes dont le Groupe spécial était saisi et qu'il a examinées, ils ne constituent pas des "allégations nouvelles" ou un "moyen de défense nouveau". En outre, puisque les arguments du Pérou concernant la bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 se rapportent aux mêmes questions de droit et ne nous obligent pas à demander, recevoir et examiner des faits nouveaux, nous sommes d'avis que ces arguments ne portent pas atteinte aux droits du Guatemala en matière de régularité de la procédure, et sont donc avancés à bon droit en appel.

[68] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 50.

[69] Communication du Pérou en tant qu'appelant, sous-section III.b.1. Sur cette question, le Pérou fait aussi valoir que les articles 20 et 45 de la CDI (sur le "Consentement" à un acte d'un autre État qui exclut l'illicéité et la "Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité") fournissent des éléments additionnels à l'appui de son affirmation selon laquelle les Membres de l'OMC peuvent renoncer à leurs droits au titre du Mémorandum d'accord tant expressément que par implication nécessaire. (Communication du Pérou en tant qu'appelant, sous-section III.b.1.b)

[70] Communication du Pérou en tant qu'appelant, sous-section III.b.

[71] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 49 à 51 et 382.

[72] Selon le Guatemala, ces éléments factuels comprennent des déclarations ou la pratique des Membres de l'OMC dans le cadre de l'OMC et en dehors; des faits relatifs à l'historique de la négociation ou aux circonstances de la conclusion de la Convention de Vienne, ou des éléments de preuve témoignant d'une pratique interne et des décisions judiciaires rendues dans les systèmes juridiques respectifs des Membres de l'OMC, en particulier en ce qui concerne les articles 20 et 45 de la CDI. (Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 49 et 382) Toutefois, le Guatemala n'indique spécifiquement aucun élément factuel en ce qui concerne les arguments du Pérou relatifs à la bonne foi et à l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord.

5.2.2 Question de savoir si les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont habilités à examiner le jugement d'un Membre au titre de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord

5.15. Faisant référence à la jurisprudence de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a dit que la bonne foi devait être présumée, et qu'en principe, il n'appartenait pas à un groupe spécial de réviser le jugement d'un Membre sur le point de savoir si l'engagement d'une procédure serait utile.[73] Par conséquent, il a conclu qu'il "ne trouv[ait] dans le texte de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord ni dans les rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel aucun élément lui permettant … d'agir autrement qu'en présumant que le Guatemala [avait] dûment jugé s'il serait utile d'engager la présente procédure".[74]

5.16. Le Pérou fait valoir en appel que, contrairement à ce que le Groupe spécial a établi, les groupes spéciaux chargés du règlement des différends sont habilités à déterminer si les Membres de l'OMC ont présenté une contestation d'une manière contraire au principe de la bonne foi.[75] Selon le Pérou, la présomption de bonne foi peut être réfutée.[76] En réponse, le Guatemala soutient que, même si, dans des cas exceptionnels, il peut être clair qu'un Membre n'a pas exercé son jugement, il est difficile d'envisager une situation dans laquelle un groupe spécial serait en mesure de conclure que c'est bien ce qu'un Membre a fait, et qu'il n'y a dans le Mémorandum d'accord aucune base permettant aux groupes spéciaux de procéder à un tel exercice.[77]

5.17. La partie pertinente de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord est ainsi libellée:

> Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable.

5.18. Dans le passé, l'Organe d'appel a été d'avis que les Membres jouissaient d'un pouvoir d'appréciation pour décider s'il y avait lieu de déposer un recours et étaient donc censés "faire preuve d'une grande discipline" pour décider si une telle action serait "utile".[78] Le fait qu'un Membre doit "faire preuve d'une grande discipline" dans sa décision de soumettre un différend est "corroboré par l'article 3:3, qui prévoit que le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre, *d'après son propre jugement*, considère qu'un avantage résultant pour lui des accords visés se trouve compromis par une mesure prise par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".[79] En outre, l'Organe d'appel a interprété la première phrase de l'article 3:7 comme "exprim[ant] un principe fondamental voulant que les Membres devraient avoir recours au règlement des différends de l'OMC de bonne foi et ne pas mettre en branle de manière abusive les procédures envisagées dans le Mémorandum d'accord".[80]

5.19. Selon nous, bien que le libellé de la première phrase de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord indique qu'"un Membre *jugera*"[81], la déférence considérable observée à l'égard du jugement d'un Membre s'agissant de soumettre un différend n'est pas totalement illimitée. Par exemple, pour déterminer si un Membre a renoncé, en raison d'une solution mutuellement convenue dans un différend particulier, à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC en ce qui concerne ce différend, il peut être nécessaire qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel procède à un examen plus approfondi. C'était la question dont était saisi l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, dans laquelle il a déterminé si un Membre avait renoncé à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Dans cette affaire, l'Organe d'appel devait déterminer s'il était

---

[73] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 74).
[74] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75.
[75] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 44.
[76] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 50.
[77] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 344 et 345.
[78] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135.
[79] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 211. (pas d'italique dans l'original)
[80] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 73.
[81] Pas d'italique dans l'original.

interdit à ce Membre d'engager une procédure de mise en conformité.[82] En l'espèce, le Pérou allègue que le Guatemala a renoncé dans l'ALE à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC au sujet du SFP et, par conséquent, a agi d'une manière contraire à la bonne foi lorsqu'il a engagé la présente procédure. Ainsi, pour évaluer si le Guatemala a agi conformément à ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, nous examinons ci-après la question de savoir si le Guatemala a renoncé à son droit de contester le SFP dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala avait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord

5.20. Le Groupe spécial a dit qu'il fonderait son analyse sur la question de savoir "si le Guatemala, avant d'engager la présente procédure, [avait] renoncé explicitement à déposer un recours au sujet du SFP ou s'il [avait] reconnu la compatibilité de cette mesure avec les Accords de l'OMC".[83] Il n'a pas "jug[é] … approprié de formuler une déclaration générale prétendant englober toutes les situations possibles dans lesquelles il pourrait être établi qu'un Membre [avait] engagé une procédure en n'agissant pas de bonne foi".[84] Il n'a vu aucune raison de prendre en considération d'autres situations, étant donné qu'aucun élément de preuve ne donnait à penser que le Guatemala avait engagé la présente procédure dans l'intention de causer un dommage à un autre Membre ou d'affecter ses droits.[85] Toutefois, le Groupe spécial n'a en fin de compte pas examiné si l'ALE comprenait une renonciation du Guatemala à son droit d'engager une procédure de règlement des différends à l'OMC. Par contre, il a dit dans son raisonnement que l'argument du Pérou selon lequel le Guatemala avait indiqué au paragraphe 9 de l'Annexe 2.3 de l'ALE qu'il ne contesterait pas le SFP était limité par le fait non contesté que l'ALE n'était pas en vigueur.[86] En outre, le Groupe spécial a dit qu'il n'était pas convaincu qu'une violation alléguée par un Membre de l'article 18 de la Convention de Vienne – qui impose l'obligation de ne pas priver un traité qui n'est pas encore en vigueur de son objet et de son but – en ce qui concerne un traité qui n'était pas un accord visé de l'OMC pouvait constituer un manque de bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord.[87]

5.21. Le Pérou fait valoir en appel que le Groupe spécial n'a pas interprété l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord correctement lorsqu'il a limité son analyse à la situation dans laquelle le Guatemala "[avait] renoncé explicitement à déposer un recours au sujet du SFP ou [avait] reconnu la compatibilité de cette mesure avec les Accords de l'OMC".[88] Selon le Pérou, il est possible "de renoncer [à des droits dans le cadre de l'OMC] (ou de les modifier) explicitement ou par implication nécessaire, à condition que le libellé de l'ALE indique clairement que les parties avaient l'intention de renoncer à leurs droits".[89] Le Pérou soutient que les articles 20 et 45 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[90] (articles de la CDI) fournissent des éléments additionnels étayant cette interprétation.[91] Il affirme que le Guatemala "a renoncé explicitement à son droit" lorsqu'il est convenu dans l'ALE que le Pérou pouvait maintenir le SFP.[92] Il fait en outre valoir, à titre subsidiaire, que le Guatemala a renoncé à ses droits par implication nécessaire étant donné que la compatibilité du SFP avec les

[82] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 217.
[83] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84. (note de bas de page omise)
[84] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84.
[85] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84.
[86] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.88.
[87] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.92.
[88] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 59 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84).
[89] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 67.
[90] Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la CDI à sa 53ème session, en 2001, publiés dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, *2001*, volume II, deuxième partie. Voir aussi la Résolution 65/19 des Nations Unies du 6 décembre 2010.
[91] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 69.
[92] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 89. (italique omis) Le Pérou soutient que le Guatemala avait accepté le maintien en application du SFP au paragraphe 9 de l'Annexe 2.3 de l'ALE, qui dispose que "[l]e Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix … en ce qui concerne les produits visés par le système qui sont marqués d'un astérisque (*) dans la colonne 4 de la Liste du Pérou établie dans la présente annexe".

règles de l'OMC avait été l'"objet d'un désaccord" entre le Pérou et le Guatemala, et qu'ils étaient convenus dans l'ALE que le Pérou pourrait maintenir son SFP, l'ALE prévalant sur les Accords de l'OMC en cas d'incompatibilité.[93]

5.22. En réponse, le Guatemala fait valoir que le Groupe spécial a tenu compte de la possibilité qu'il soit renoncé à des droits explicitement ou par implication nécessaire.[94] Par conséquent, l'appel du Pérou est fondé simplement sur le fait qu'il n'approuve pas la façon dont le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve pour parvenir à la conclusion que l'ALE ne contenait pas de renonciation.[95] En outre, le Guatemala fait valoir que les arguments du Pérou sur les articles de la CDI concernant le consentement et la renonciation valables ne renforcent en rien la cause du Pérou, étant donné l'absence de tout différend sur le point de savoir si une renonciation peut se faire explicitement ou par implication nécessaire.[96]

5.23. La partie pertinente de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord est ainsi libellée:

> Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable.

5.24. La partie pertinente de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord est ainsi libellée:

> Il est entendu que les demandes de conciliation et le recours aux procédures de règlement des différends ne devraient pas être conçus ni considérés comme des actes contentieux, et que, si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend.

5.25. En l'espèce, nous sommes appelés à déterminer si le Guatemala a agi d'une manière contraire à la bonne foi au regard de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord du fait du renoncement allégué à son droit de contester le SFP dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a déterminé si les Mémorandums d'accord sur les bananes[97], qui avaient été notifiés collectivement à l'ORD en tant que "solution convenue d'un commun accord"[98], contenaient une renonciation des parties à leur droit de recourir à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[99] L'Organe d'appel a estimé que "le renoncement aux droits accordés par le Mémorandum d'accord ne [pouvait] être considéré à la légère" et que "le libellé des Mémorandums d'accord [devait] clairement indiquer que les parties avaient l'intention de renoncer à leurs droits".[100] En outre, il a souligné que "quel que soit le type de procédure, si un Membre de l'OMC n'[avait] pas clairement indiqué qu'il n'engagerait pas une action juridique en ce qui concerne une certaine mesure, il *ne [pouvait] pas être considéré comme n'agissant pas de bonne foi* s'il contest[ait] cette mesure".[101] Par conséquent, bien que nous n'excluions pas la possibilité que le renoncement au droit d'engager des procédures de règlement des différends à l'OMC soit énoncé sous une forme autre que celle d'une renonciation incorporée dans une solution convenue d'un commun accord, comme dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, tout renoncement de ce type doit être fait

[93] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 92.
[94] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 368, 369 et 381.
[95] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 371.
[96] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 380 et 381.
[97] Mémorandum d'accord sur les bananes conclu entre les Communautés européennes et les États-Unis le 11 avril 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, pièce jointe n° 1); et Mémorandum d'accord sur les bananes conclu entre les Communautés européennes et l'Équateur le 30 avril 2001 (WT/DS27/60, G/C/W/274; WT/DS27/58, pièce jointe n° 2).
[98] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8 (citant *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, Notification de la solution convenue d'un commun accord, WT/DS27/58, 2 juillet 2001).
[99] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 217.
[100] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 217. (note de bas de page omise)
[101] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 228. (pas d'italique dans l'original)

clairement. En tout état de cause, selon nous, le respect par un Membre de ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord devrait être établi d'après les actions entreprises au regard ou dans le contexte des règles et procédures du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous allons examiner en l'espèce si les participants ont clairement prévu le renoncement à leur droit de recourir au système de règlement des différends de l'OMC au moyen d'une "solution mutuellement acceptable pour les parties" qui est compatible avec les accords visés.[102]

5.26. Contrairement à ce que le Pérou allègue[103], il n'apparaît pas que – aux fins du Mémorandum d'accord – l'ALE, et en particulier le paragraphe 9 de l'Annexe 2.3, constitue une solution mutuellement acceptable pour les deux parties au sens de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Outre le fait que le Pérou et le Guatemala ont négocié l'ALE avant que le présent différend soit engagé, le Mémorandum d'accord souligne qu'"[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties" à un différend doit être "compatible avec les accords visés". Comme nous l'avons constaté ailleurs dans le présent rapport[104], les droits additionnels résultant du SFP sont incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994. En outre, comme il est expliqué plus en détail dans la section 5.3.3.2, les participants ont présenté des arguments contradictoires concernant l'interprétation à donner du paragraphe 9 de l'Annexe 2.3 de l'ALE, qui dispose que "[l]e Pérou pourra maintenir son [SFP]", dans le contexte d'autres dispositions pertinentes de l'ALE[105], de sorte qu'il apparaît qu'il y a une ambiguïté sur le point de savoir si l'ALE lui-même, indépendamment de son statut juridique, autorise le Pérou à maintenir le SFP s'il est jugé incompatible avec les règles de l'OMC.[106]

5.27. En outre, le Pérou reconnaît qu'il n'est pas "interdit d'un point de vue procédural au Guatemala *de contester le SFP dans le cadre de l'OMC*".[107] En outre, l'article 15.3 de l'ALE dispose que "[p]our tout différend relevant du présent accord ou d'un autre accord de libre-échange auquel les Parties au différend sont parties ou de l'*Accord sur l'OMC*, la Partie plaignante pourra choisir l'instance dans le cadre de laquelle le différend sera réglé".[108] Par conséquent, même du point de vue de l'ALE, les parties à l'ALE ont le droit de soumettre des contestations au titre des accords visés de l'OMC au système de règlement des différends de l'OMC.

5.28. Eu égard à l'exposé qui précède, nous n'estimons pas qu'un renoncement du Guatemala au droit de recourir au système de règlement des différends de l'OMC soit clairement prévu en l'espèce au regard, ou dans le contexte, du Mémorandum d'accord. Nous formulons les constatations ci-dessus indépendamment du statut de l'ALE, à savoir qu'il n'est pas ratifié par les

---

[102] L'article 3:5 du Mémorandum d'accord dispose que "[t]outes les solutions apportées aux questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends, y compris les décisions arbitrales, seront compatibles avec ces accords et n'annuleront ni ne compromettront des avantages résultant pour tout Membre desdits accords, ni n'entraveront la réalisation de l'un de leurs objectifs". La troisième phrase de l'article 3:7 dispose qu'"[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable".

[103] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 51. Le Pérou soutient que les parties à l'ALE avaient déjà trouvé une "solution positive" au sens de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord lorsqu'elles étaient convenues dans l'ALE que le Pérou pourrait maintenir son SFP.

[104] Voir les sections 5.3.1 et 5.3.2 du présent rapport.

[105] Le paragraphe 9 de l'Annexe 2.3 de l'ALE dispose ce qui suit:

> Le Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix, établi par le Décret suprême n° 115-2001-EF et les modifications y relatives, en ce qui concerne les produits visés par le système qui sont marqués d'un astérisque (*) dans la colonne 4 de la Liste du Pérou établie dans la présente annexe.

L'article 1.3 de l'ALE dispose ce qui suit:

> 1. Les Parties confirment les droits et obligations existant entre elles conformément à l'Accord sur l'OMC et à d'autres accords auxquels elles sont parties.
>
> 2. En cas d'incompatibilité entre le présent accord et les accords auxquels il est fait référence au paragraphe 1, le présent accord prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité, sauf disposition contraire du présent accord.

[106] Bien que l'article 3:7 du Mémorandum d'accord reconnaisse que les parties peuvent conclure une solution convenue d'un commun accord, nous n'estimons pas que les Membres peuvent renoncer à leurs droits et obligations au titre du Mémorandum d'accord en dehors du cadre du règlement de différends spécifiques. À cet égard, nous rappelons que l'article 23 du Mémorandum d'accord prescrit que "[l]orsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord".

[107] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 41. (pas d'italique dans l'original)

[108] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.41. (italique dans l'original)

deux parties.[109] Par conséquent, nous ne voyons pas comment le Guatemala pourrait être considéré comme ayant agi d'une manière contraire à ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a engagé la présente procédure pour contester la compatibilité du SFP avec les Accords visés de l'OMC. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.96 et 8.1.a de son rapport, selon laquelle il n'y a "aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala aurait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi".

5.3 Appel du Pérou: article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et article II:1 b) du GATT de 1994

5.29. Le Pérou conteste l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Nous examinons plus bas ces aspects de l'appel du Pérou dans les sections 5.3.1 et 5.3.2. De plus, le Pérou allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en ne tenant pas compte de l'ALE conclu entre le Pérou et le Guatemala et des articles 20 et 45 de la CDI, conformément à l'article 31.3 de la Convention de Vienne. Nous examinons les aspects de l'appel du Pérou concernant l'ALE et les articles de la CDI dans la section 5.3.3.

5.3.1 Article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture – prélèvements variables à l'importation

5.30. Le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP étaient des "prélèvements variables à l'importation" ou, au moins, des "mesures à la frontière similaires", au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, et qu'en les maintenant, le Pérou agissait d'une manière incompatible avec l'article 4:2.[110] Le Pérou conteste les constatations du Groupe spécial, en formulant trois allégations d'erreur principales. Premièrement, il soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause.[111] Deuxièmement, il soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause.[112] Enfin, il allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne comparant pas dûment la mesure en cause avec des "droits de douane proprement dits" et des "prélèvements variables à l'importation" lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[113] Le Pérou nous demande "d'infirmer et de déclarer sans fondement et sans effet juridique" la constatation du Groupe spécial selon laquelle les droits additionnels résultant du SFP constituent des "prélèvements variables à l'importation", ou une mesure à la frontière "similaire" à des "prélèvements variables à l'importation", au sens de la note de bas de page 1, et sont donc incompatibles avec l'article 4:2.[114] Plus bas, nous résumons l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en

[109] Étant donné que nous avons conclu que le Guatemala n'avait pas clairement renoncé à son droit de recourir à la présente procédure de règlement des différends, nous ne voyons aucune raison d'examiner plus avant les arguments du Pérou selon lesquels les articles 20 et 45 de la CDI fournissent des éléments additionnels étayant son argument selon lequel un Membre de l'OMC peut renoncer à ses droits au titre du Mémorandum d'accord explicitement ou par implication nécessaire. En outre, compte tenu de l'ambiguïté sur le point de savoir si l'ALE lui-même autorise le Pérou à maintenir le SFP s'il est jugé incompatible avec les règles de l'OMC, nous ne voyons pas non plus de raison d'examiner plus en détail l'argument du Pérou selon lequel, en acceptant dans l'ALE le maintien du SFP puis en le contestant dans la présente procédure, le Guatemala a agi d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 18 de la Convention de Vienne de ne pas priver le traité de son objet et de son but. Nous notons que le Pérou n'a ni donné de détails sur l'objet et le but de l'ALE, ni démontré comment le maintien du SFP en faisait partie.

[110] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.352, 7.372 et 8.1.d.

[111] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 237 à 256.

[112] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 257 à 289.

[113] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 290 à 295.

[114] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 297 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.316, 7.321, 7.324, 7.325, 7.328, 7.334 à 7.340, 7.345 à 7.347, 7.349, 7.350 à 7.352, 7.371 à 7.374, 7.526 à 7.528, 8.1.b, 8.1.d et 8.1.f). De plus, si nous devions constater que la mesure en cause est du type de celle qui est prohibée par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, le Pérou nous demande de "constater que l'application de l'obligation prévue à l'article 4:2 à la lumière des faits en l'espèce doit conduire à la conclusion qu'il n'a pas agi d'une manière incompatible avec cette disposition". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 298) Nous examinons plus bas cet aspect de la demande du Pérou dans la section 5.3.3, en même temps que ses arguments concernant l'incidence que l'ALE entre le Pérou et le Guatemala devrait avoir dans l'évaluation des allégations du Guatemala au titre de l'article 4:2.

cause, et nous exposons la façon dont nous comprenons certaines questions relatives à l'interprétation de l'article 4:2. Nous examinons ensuite chacune des allégations du Pérou.

5.3.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.31. L'article 4:2 et la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture disposent ce qui suit:

> Les Membres ne maintiendront pas de mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits[1], ni ne recourront ni ne reviendront à de telles mesures, exception faite de ce qui est prévu à l'article 5 et à l'Annexe 5.
>
> _____
>
> [1] Ces mesures comprennent les restrictions quantitatives à l'importation, les *prélèvements variables à l'importation*, les *prix minimaux à l'importation*, les régimes d'importation discrétionnaires, les mesures non tarifaires appliquées par l'intermédiaire d'entreprises commerciales d'État, les autolimitations des exportations, *et les mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dits*, que ces mesures soient ou non appliquées au titre de dérogations aux dispositions du GATT de 1947 dont bénéficient certains pays, mais non les mesures appliquées au titre de dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.[115]

5.32. Devant le Groupe spécial, le Guatemala a allégué que la mesure en cause était incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Il a fait valoir que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" prohibés, ou une "mesure à la frontière similaire" prohibée, au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 parce que la mesure en cause: i) avait une variabilité inhérente; ii) manquait de transparence et de prévisibilité; et iii) rendait difficile la répercussion de l'évolution des prix internationaux sur le marché intérieur péruvien.[116] Le Pérou a répondu que l'article 4:2 n'était pas applicable parce que la mesure en cause était un droit de douane proprement dit et était donc admissible à condition que les droits additionnels ne dépassent pas le taux consolidé du Pérou pour les produits pertinents. Il a aussi fait valoir que la mesure en cause ne présentait pas les caractéristiques d'un "prélèvement variable à l'importation", ni d'une "mesure à la frontière similaire".[117]

5.33. Le Groupe spécial a commencé son analyse en indiquant comment il comprenait l'expression "prélèvements variables à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture.[118] Il a noté que la "variabilité" au sens de la note de bas de page 1 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture exigeait que la mesure elle-même, en tant que mécanisme, impose la variabilité des droits, et que la variabilité serait inhérente à une mesure si celle-ci comportait un dispositif ou une formule qui faisait en sorte que les prélèvements changent automatiquement et continuellement.[119] En outre, le Groupe spécial a noté que certains autres traits caractéristiques pouvaient différencier les "prélèvements variables à l'importation" des "droits de douane proprement dits". Ces traits caractéristiques incluent un manque de transparence et de prévisibilité par rapport à un droit de douane proprement dit.[120] Le Groupe spécial a noté que les autres traits caractéristiques "[pouvaient] aider à déterminer le type de mesure dont il s'agi[ssait], par rapport

[115] Pas d'italique dans l'original.
[116] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.169, 7.170, 7.172, 7.181 et 7.193.
[117] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.211, 7.214 à 7.219, 7.224 à 7.226, 7.230 à 7.233 et 7.235 à 7.239.
[118] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.273 à 7.281 (rappelant les objectifs de l'Accord sur l'agriculture et la portée de l'article 4:2 du même accord; et citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 196, 200, 201, 212, 216, 217, 219, 221 et 227).
[119] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 233 et 234; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 155 à 158; et au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.28). Le Groupe spécial a aussi indiqué qu'"[u]n prélèvement à l'importation qui présent[ait] la variabilité inhérente résultant de l'existence d'un dispositif ou d'une formule qui fai[sait] en sorte que la mesure se modifie automatiquement et continuellement [était] "variable", non seulement dans le sens où il vari[ait] ou [pouvait] varier, mais plus encore dans le sens où il constitu[ait] une mesure "très encline ou portée à varier"". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288. Voir aussi les paragraphes 7.316 et 7.320.)
[120] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234).

à un droit de douane proprement dit, mais ne constitu[aient] pas une condition nécessaire pour que la mesure soit considérée comme un "prélèvement variable à l'importation"".[121]

5.34. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen de la relation entre les "prélèvements variables à l'importation" et les "droits de douane proprement dits". Il a dit que, si une mesure était un "prélèvement variable à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire", qui ont dû être convertis en un "droit de douane proprement dit", elle ne pouvait pas être un "droit de douane proprement dit". Ainsi, si un groupe spécial constate qu'une mesure est l'une des mesures énumérées dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, il peut conclure que cette mesure n'est pas un droit de douane proprement dit.[122]

5.35. Passant à la mesure en cause, le Groupe spécial a noté que le SFP contenait une série de dispositifs et de formules mathématiques qui permettaient de calculer chaque semestre les prix plafonds et les prix planchers, et chaque quinzaine les prix de référence, et qui pouvaient conduire à l'imposition de droits additionnels, ou à l'octroi de réductions tarifaires.[123] Sur cette base, il a constaté que le SFP, en tant que mécanisme, contenait un dispositif ou une formule qui faisait en sorte qu'il y ait une révision automatique et continuelle des droits ou des réductions applicables[124], et que, par conséquent, les droits additionnels résultant du SFP étaient "une mesure ayant une variabilité inhérente".[125] De plus, le Groupe spécial a noté que le SFP révélait un certain degré de transparence et de prévisibilité dans la façon dont les droits additionnels étaient calculés, ce qui permettait aux opérateurs privés de prévoir avec certaines marges d'erreur les droits additionnels pour une période particulière. Néanmoins, le Groupe spécial a constaté que le SFP manquait de transparence et de prévisibilité en ce qui concerne le niveau des droits par rapport à la transparence et à la prévisibilité qu'offrent les droits de douane proprement dits.[126] Enfin, le Groupe spécial a noté que la structure, la conception et le fonctionnement du SFP montraient que les droits additionnels résultants fonctionnaient de telle manière qu'ils pouvaient fausser les prix des importations soumises au SFP et limiter la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur péruvien[127], et qu'ils fonctionnaient donc différemment des droits de douane proprement dits.[128]

---

[121] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.292. Voir aussi le paragraphe 7.290 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156). De plus, le Groupe spécial a examiné le sens de l'expression "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. Rappelant ce qu'a dit l'Organe d'appel dans des affaires antérieures, le Groupe spécial a expliqué qu'il était nécessaire d'examiner si une mesure, et ses caractéristiques particulières, y compris sa structure, sa conception et ses effets, avaient suffisamment de caractéristiques en commun avec la catégorie des mesures prohibées énoncées dans la note de bas de page 1 pour lui ressembler, ou être de même nature ou de même ordre et, par voie de conséquence, être elle aussi prohibée par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.297 à 7.305)

[122] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.306 et 7.307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 167 et 171).

[123] Le Groupe spécial a aussi noté qu'il n'était pas contesté que les droits additionnels résultant du SFP étaient des mesures à la frontière. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.315)

[124] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.321.

[125] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.325.

[126] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.334 et 7.340. Le Groupe spécial a noté que "[l]e fait que l'on appliqu[ait] des droits additionnels spécifiques sur la base d'un prix moyen de référence qui chang[eait] quinzaine après quinzaine et non sur la base de la valeur ni du volume des marchandises importées entraîn[ait] un manque systémique de transparence et de prévisibilité de la mesure". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.338)

[127] Le Groupe spécial a dit qu'à court terme, le système était conçu pour empêcher qu'une chute des prix ne se répercute sur le marché intérieur péruvien, car aucun changement intervenant dans les prix internationaux au cours des six mois d'application du prix plancher ne se refléterait sur le prix auquel les importations pouvaient entrer sur le marché péruvien. Face à une chute des prix internationaux, entraînant une chute du prix de référence, le SFP permet d'accroître les droits additionnels résultants d'un montant équivalant à celui de la baisse du prix moyen de référence, couvrant la différence entre le prix de référence et le prix plancher. À moyen terme, le SFP peut aussi fausser la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur parce que le prix plancher baisserait à un rythme beaucoup plus lent que le prix de référence et avec un retard pouvant aller jusqu'à six mois. Si les prix mensuels en baisse sortent de l'intervalle de confiance et sont éliminés, il est même possible qu'aucun de ces prix ne soit incorporé au prix plancher, alors que pour le prix moyen de référence, aucune valeur n'est éliminée. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.345 et 7.346)

[128] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.349. À la fin de son analyse, le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP, de par leur structure, leur conception et leur fonctionnement, et avec leurs caractéristiques particulières, avaient suffisamment de caractéristiques en commun avec les

5.36. Le Groupe spécial a considéré que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire" et, par voie de conséquence, une mesure distincte des "droits de douane proprement dits". Par conséquent, le Groupe spécial a conclu qu'en maintenant cette mesure, le Pérou agissait d'une manière incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[129]

5.3.1.2 Article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.37. L'appel du Pérou nécessite que nous interprétions l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Il est indiqué dans le préambule de cet accord qu'un objectif clé de l'Accord est "d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché", et d'entreprendre un processus de réforme "par la négociation d'engagements concernant le soutien, et la protection et par l'établissement de règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique".[130] Le préambule précise par ailleurs que, pour atteindre cet objectif, il est nécessaire "d'arriver … à des réductions progressives substantielles du soutien et de la protection de l'agriculture, qui permettraient de remédier aux restrictions et distorsions touchant les marchés agricoles mondiaux et de les prévenir," en arrivant à des "engagements contraignants et spécifiques [entre autres choses dans le domaine de l'] accès aux marchés".[131]

5.38. La partie III de l'Accord sur l'agriculture vise à remédier à certaines restrictions et distorsions du commerce des produits agricoles et à les prévenir. Elle comprend l'article 4 sur l'accès aux marchés et l'article 5 sur la clause de sauvegarde spéciale. L'Organe d'appel a fait observer que l'"article 4 de l'Accord sur l'agriculture [était] à juste titre considéré comme l'instrument juridique à utiliser pour exiger la conversion en droits de douane proprement dits de certains obstacles à l'accès aux marchés affectant les importations de produits agricoles".[132] Il a expliqué l'origine et la fonction de l'article 4 de la manière suivante:

> Au cours du Cycle d'Uruguay, les négociateurs ont identifié certaines mesures à la frontière qui avaient pour trait commun de restreindre le volume ou de fausser le prix des importations de produits agricoles. Ils ont décidé que ces mesures à la frontière devraient être converties en droits de douane proprement dits, en vue d'assurer un meilleur accès aux marchés pour ces importations. Ils envisageaient ainsi que les droits de douane proprement dits deviendraient en principe la seule forme de protection à la frontière. Comme les droits de douane proprement dits sont plus transparents et plus facilement quantifiables que les obstacles non tarifaires, ils sont également plus faciles à comparer entre partenaires commerciaux et le montant maximal de ces droits peut donc être plus facilement réduit dans le cadre de futures négociations commerciales multilatérales. Les négociateurs du Cycle d'Uruguay sont convenus que l'accès aux marchés serait amélioré – tant à court terme qu'à long terme – par des consolidations et des réductions de tarifs et des prescriptions en matière d'accès minimal, qui devaient être inscrites dans les Listes des Membres.[133]

5.39. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture interdit aux Membres de maintenir des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits", de recourir ou de revenir à de telles mesures.[134] La note de bas de page 1 contient une liste des mesures qui sont visées par l'obligation énoncée à l'article 4:2. Les diverses mesures identifiées dans la note de bas de page 1 "[ont] pour trait commun de restreindre le volume ou de fausser le prix des

---

"prélèvements variables à l'importation" pour être considérés comme une mesure à la frontière "similaire" à un "prélèvement variable à l'importation". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.351)

[129] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.352, 7.371, 7.372 et 8.1.d.

[130] Accord sur l'agriculture, préambule, considérant 2.

[131] Accord sur l'agriculture, préambule, considérants 3 et 4. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 196.

[132] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 201; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 145. (note de bas de page omise)

[133] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 200.

[134] Cette prescription s'applique à partir de la date d'entrée en vigueur de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC), indépendamment de la question de savoir si un Membre a converti ou non *dans les faits* ces mesures en droits de douane proprement dits. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 212; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 148.)

importations de produits agricoles"[135] et, par conséquent, elles contrarient un objectif clé de l'Accord sur l'agriculture, à savoir "améliorer les conditions de l'accès aux marchés pour les importations de produits agricoles en autorisant uniquement l'application de droits de douane proprement dits".[136] Certaines des mesures spécifiquement identifiées dans la note de bas de page 1 impliquent l'acquittement de droits à la frontière, mais d'autres non. Le simple fait qu'une mesure *se traduit* par l'acquittement de droits qui prennent la même *forme* que des droits de douane proprement dits ne signifie pas, à lui seul, qu'elle échappe au champ d'application de la note de bas de page 1.[137] Ainsi, pour déterminer si une mesure fait partie des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits", il peut être nécessaire de procéder à un examen approfondi de la conception et de la structure de la mesure elle-même, ainsi que de son fonctionnement, à la lumière du libellé pertinent figurant dans l'article 4:2 et la note de bas de page 1.[138]

5.40. Passant à l'expression "prélèvements variables à l'importation", l'Organe d'appel a expliqué qu'un prélèvement était "variable" lorsqu'il était "susceptible de varier".[139] Cependant, cette caractéristique ne suffirait pas à elle seule pour qualifier une mesure de "prélèvement variable à l'importation", étant donné qu'un "droit de douane proprement dit" pourrait également correspondre à cette description.[140] Les mesures constituant des "prélèvements variables à l'importation" sont des mesures dont la variabilité est "inhérente" parce qu'elles "comport[ent] un dispositif ou une formule qui fait en sorte que les prélèvements changent automatiquement et continuellement".[141] Cela est un élément nécessaire et essentiel des "prélèvements variables à l'importation".[142] La présence de ce dispositif ou de cette formule sous-jacent distingue les "prélèvements variables à l'importation" des "droits de douane proprement dits", qui sont aussi soumis à variations, mais par des "modifications ponctuelles des taux de droit appliqués qui ont lieu indépendamment, sans être liées à un dispositif ou à une formule"[143], et habituellement du fait d'actes administratifs ou législatifs distincts.[144]

5.41. Les "prélèvements variables à l'importation" peuvent aussi avoir d'autres traits caractéristiques qui vont à l'encontre de l'objectif de l'Accord sur l'agriculture d'"améliorer les conditions d'accès aux marchés pour les importations de produits agricoles en ne permettant que l'application de droits de douane proprement dits".[145] Ces autres traits caractéristiques comprennent "un manque de transparence et un manque de prévisibilité en ce qui concerne le niveau des droits qui résulteront de ces mesures" par rapport au niveau de transparence et de prévisibilité des "droits de douane proprement dits".[146] Ces autres traits caractéristiques ne sont *pas* des caractéristiques indépendantes ou absolues que doit posséder une mesure pour être considérée comme un "prélèvement variable à l'importation"[147]; en fait, les autres traits

[135] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 200.
[136] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 149.
[137] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 216; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 149.
[138] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 149.
[139] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 232; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155.
[140] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 232; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155.
[141] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155.
[142] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234.
[143] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233.
[144] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155. L'Organe d'appel a noté en outre que le simple fait que les droits résultant de l'application d'une mesure prenaient la forme de taux *ad valorem* ou spécifiques, ou étaient calculés sur la base de la valeur ou du volume des importations ne signifiait pas, à lui seul, que la mesure ou le dispositif sous-jacent donnait lieu à des "droits de douane proprement dits" et ne pouvait pas être similaire à l'une des catégories de mesures identifiées dans la note de bas de page 1. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 274 à 279; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 164.)
[145] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234.
[146] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156.
[147] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156.

caractéristiques peuvent servir à confirmer qu'une mesure a une "variabilité inhérente".[148] Enfin, l'Organe d'appel a indiqué que les "prélèvements variables à l'importation" pouvaient contribuer à fausser les prix des importations en empêchant que les prix internationaux ne se répercutent sur le marché intérieur.[149]

5.42. Ayant cette conception à l'esprit, nous examinons ci-après les allégations d'erreur du Pérou en ce qui concerne l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "prélèvements variables à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 et son application de cette expression à la mesure en cause.

5.3.1.3 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause

5.43. Le Pérou fait valoir que l'analyse de la "variabilité" faite par le Groupe spécial confond la mesure en cause – c'est-à-dire les droits additionnels résultant du SFP – avec la méthode utilisée pour calculer le prix de référence et le droit potentiel.[150] En revanche, le Guatemala fait valoir qu'établir une distinction entre les droits additionnels et la méthode permettant de les calculer serait incompatible avec le mandat du Groupe spécial.[151] Comme il est expliqué plus haut[152], nous considérons que la mesure dont le Groupe spécial était saisi comprenait à la fois les droits additionnels résultant du SFP et la méthode de calcul du SFP. En outre, la "variabilité inhérente" doit être évaluée sur la base de la configuration globale d'une mesure et de la mesure dans laquelle les changements sont automatiques, continuels et fondés sur un mécanisme ou une formule sous-jacent.[153] Nous considérons donc que le Groupe spécial était en fait tenu d'examiner la méthode de calcul du SFP lorsqu'il déterminait si les droits additionnels résultant du SFP étaient des "prélèvements variables à l'importation".

5.44. Le Pérou fait aussi valoir que les droits additionnels en cause "ne changent pas nécessairement à la suite du calcul [selon le SFP]"[154], et ne varient pas avec une quelconque régularité.[155] Selon le Guatemala, le fait que, à certaines périodes, le SFP n'a pas donné lieu à un droit additionnel variable n'est pas pertinent pour l'examen du SFP et des droits additionnels résultants au cours des périodes "où ils ont été effectivement imposés".[156]

5.45. Nous faisons d'abord observer que le Pérou admet que "[c]e qui est inhérent et automatique dans le système péruvien, c'est le fonctionnement d'une formule permettant de calculer les valeurs pertinentes pour les limites supérieure et inférieure des fourchettes et les prix de référence".[157] Nous notons que la méthode de calcul du SFP est un élément nécessaire dans le calcul des droits additionnels résultant du SFP. Les droits qui sont calculés sur la base d'un système ayant une "variabilité inhérente" auront eux-mêmes une "variabilité inhérente".

5.46. En outre, la constatation de "variabilité" formulée par le Groupe spécial n'est pas fondée sur la fréquence de changement des droits en cause. En fait, le Groupe spécial a fondé sa constatation sur le fait que le SFP contient un dispositif ou une formule qui fait en sorte qu'il y ait une révision automatique et continuelle des droits applicables.[158] De plus, il a traité explicitement de la fréquence de changement, indiquant que "[l]e fait que le résultat puisse être le même pendant plusieurs ou de nombreuses quinzaines, suite à l'application des formules … ne signifie pas que le

---

[148] L'Organe d'appel a examiné "la transparence et la prévisibilité en parallèle et en relation avec le niveau des droits résultants, en faisant observer qu'"il [était] moins probable qu'un exportateur expédie vers un marché si celui-ci ne [savait] pas quel ser[ait] le montant des droits et qu'il ne [pouvait] raisonnablement le prédire"". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234))

[149] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156.

[150] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 248.

[151] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 112.

[152] Voir le paragraphe 5.4 du présent rapport.

[153] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 155 et 211.

[154] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 250.

[155] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 249 à 251.

[156] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 116. (italique omis)

[157] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 251.

[158] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.321.

SFP, en tant que mécanisme, n'impose pas la variabilité bimensuelle des droits".[159] L'Organe d'appel a noté que la fréquence de changement générée par une mesure pouvait être pertinente pour déterminer si cette mesure était "variable", mais qu'"[a]ucune fréquence de changement spécifique des droits qui en résult[aient] n'[était] requise pour qu'une mesure soit considérée comme "variable" au sens de la note de bas de page 1" de l'Accord sur l'agriculture.[160] Le fait qu'une mesure engendre des droits qui varient à *chaque* transaction n'est pas une condition nécessaire pour qu'une mesure soit "variable".[161]

5.47. Nous notons également l'objection du Pérou à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle la variabilité imposée par le SFP n'est pas comparable au fait que les "droits de douane proprement dits" peuvent varier occasionnellement. Le Pérou fait valoir que les changements à la fois des droits additionnels résultant du SFP et des "droits de douane proprement dits" ne sont ni constants ni mécaniques.[162] Le Guatemala répond que les éléments de preuve présentés par le Pérou révèlent que la variation des droits additionnels résultant du SFP est considérablement plus importante que la variation des "droits de douane proprement dits".[163]

5.48. À notre avis, le fait qu'un prélèvement est "variable" ne suffit pas pour qualifier une mesure de "prélèvement variable à l'importation" parce qu'un "droit de douane proprement dit" pourrait également correspondre à cette description.[164] En revanche, les "prélèvements variables à l'importation" sont distincts des "droits de douane proprement dits" en raison de la présence d'un dispositif ou d'une formule sous-jacent dans la mesure en cause qui fait en sorte que ces prélèvements changent automatiquement et continuellement.[165] Nous considérons donc que le Groupe spécial a eu raison de dire que la "variabilité … que le SFP impose, en tant que mécanisme, et qui résulte de règles et de formules qui font partie du système et s'appliquent automatiquement et continuellement, n'est pas comparable à la variabilité normale des droits de douane proprement dits".[166]

5.49. De plus, le Pérou affirme que, bien que le Groupe spécial ait identifié correctement le critère juridique relatif aux "prélèvements variables à l'importation", il s'est "trop" appuyé sur la "variabilité inhérente" pour constater que la mesure était un "prélèvement variable à l'importation".[167] Le Guatemala fait valoir que "le Groupe spécial ne s'est pas entièrement appuyé sur la variabilité inhérente" de la mesure et que, en tout état de cause, la variabilité inhérente "*est* le critère essentiel pour constater l'existence d'un prélèvement variable à l'importation".[168] À notre avis, l'argument du Pérou n'est pas étayé dans le rapport du Groupe spécial. Le Groupe spécial a examiné certains "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause pour confirmer sa constatation de "variabilité inhérente".[169] En outre, il a constaté que "le SFP conten[ait] un dispositif ou une formule qui [faisait] en sorte qu'il y ait une révision automatique et continuelle,

---

[159] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.324.

[160] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 211.

[161] En fait, la "variabilité" doit être évaluée sur la base de la configuration globale d'une mesure et de l'interaction de ses traits caractéristiques spécifiques. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 211)

[162] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 252 à 255 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.324).

[163] Le Guatemala fait référence à des éléments de preuve concernant la viande bovine désossée et fait valoir qu'un droit de douane proprement dit qui a été modifié "par des actes ponctuels, discrétionnaires et non annoncés des autorités péruviennes à sept reprises au cours des 23 dernières années" n'est pas la même chose qu'"un droit généré par une formule mathématique automatique bimensuelle et qui a changé plus de 400 fois depuis 2001". (Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 117)

[164] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 232; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155. En outre, nous rappelons qu'aucune fréquence de changement spécifique des droits qui en résultent n'est requise pour qu'une mesure soit considérée comme "variable" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 211)

[165] Dans ce contexte, l'Organe d'appel a noté que les "droits de douane proprement dits" faisaient l'objet de modifications ponctuelles affectant les taux de droits appliqués, lesquelles ont lieu indépendamment, sans être liées à un dispositif ou à une formule sous-jacent, et du fait d'actes administratifs ou législatifs distincts. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155.)

[166] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.324.

[167] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 247.

[168] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 92. (italique dans l'original)

[169] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.326 à 7.349.

quinzaine après quinzaine, des droits ou des réductions applicables" et qu'il était donc "clair que le SFP, en tant que mécanisme, impos[ait] la variabilité des droits additionnels".[170] Cette constatation de "variabilité" fondée sur une formule sous-jacente "qui fait en sorte que les prélèvements changent automatiquement et continuellement"[171] est un élément nécessaire et essentiel pour constater l'existence de "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. Nous ne souscrivons donc pas à l'argument du Pérou selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en "s'appuyant trop" sur cet aspect de son analyse.

5.50. Enfin, le Pérou présente un argument qui lie les constatations du Groupe spécial concernant les "prélèvements variables à l'importation" à celles concernant les "prix minimaux à l'importation". Il affirme que la constatation du Groupe spécial, selon laquelle le prix plancher du SFP n'empêche pas l'entrée d'importations à des prix qui lui sont inférieurs[172], aurait dû l'amener à conclure que les droits additionnels résultant du SFP ne sont pas des "prélèvements variables à l'importation", ni des "mesures à la frontière similaires".[173] Il fait valoir que les critères juridiques relatifs aux "prélèvements variables à l'importation" et aux "prix minimaux à l'importation" ont des caractéristiques communes, en particulier l'utilisation d'un prix minimal ou d'un prix de seuil.[174] En revanche, le Guatemala fait valoir que le critère juridique relatif aux "prélèvements variables à l'importation" n'exige pas qu'il y ait une composante de prix minimal et que les "prélèvements variables à l'importation" et les "prix minimaux à l'importation" sont deux concepts distincts.[175]

5.51. Nous notons premièrement que le Pérou fait référence à un prix minimal *ou* à un prix de seuil. L'exposé explicatif de l'argument du Pérou – en particulier, la référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le prix plancher utilisé dans le SFP ne fonctionne pas comme un seuil empêchant l'entrée d'importations à des prix qui lui sont inférieurs – laisse entendre que le Pérou ne fait pas référence à n'importe quel seuil, mais à un seuil en particulier, à savoir un seuil minimal. L'expression "prélèvements variables à l'importation", au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, n'a toutefois pas été interprétée comme comprenant nécessairement un seuil de prix minimal à l'importation. En fait, comme il a été expliqué plus haut[176], les "prélèvements variables à l'importation" sont des prélèvements à l'importation caractérisés comme "ayant une variabilité inhérente" parce qu'ils contiennent un mécanisme qui fait en sorte que les prélèvements changent automatiquement et continuellement.[177] Une mesure donnée peut contenir des éléments qui sont communs à la fois aux "prélèvements variables à l'importation" et aux "prix minimaux à l'importation". Toutefois, un "prélèvement variable à l'importation" ne doit pas nécessairement contenir un certain seuil *minimal* pour être qualifié de "variable", ou plus précisément comme "ayant une variabilité inhérente".[178]

5.52. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause.[179]

---

[170] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.321.

[171] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 233; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 155.

[172] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357). Voir aussi les paragraphes 237, 241, 242 et 245 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.361 et 7.366 à 7.369).

[173] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 243.

[174] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 238 et 241 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 236 à 238, 246, 252 et 262; et au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.36 c) et 7.36 e)).

[175] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 100 et 104.

[176] Voir plus haut les paragraphes 5.40. et 5.41.

[177] Les "prélèvements variables à l'importation" sont aussi caractérisés par certains "autres traits caractéristiques", qui servent à confirmer la constatation de "variabilité inhérente".

[178] Dans la mesure où l'argument du Pérou peut être compris comme faisant référence à *n'importe quel* seuil, nous notons que le Groupe spécial a explicitement fait référence, entre autres choses, au fait que le SFP contenait une "série de dispositifs et de formules mathématiques qui permett[aient] de calculer … les prix plafonds et les prix planchers" lorsqu'il a conclu que le SFP "conten[ait] un dispositif ou une formule qui [faisait] en sorte qu'il y ait une révision automatique et continuelle … des droits ou des réductions applicables". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.321) Ainsi, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait une "variabilité inhérente" sur la base, entre autres choses, de l'existence d'un seuil de prix plancher dans le SFP. Ce seuil de prix plancher n'a toutefois pas besoin d'être nécessairement semblable à un "prix minimal à l'importation", ni de fonctionner comme lui, pour que soit constatée l'existence de "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture.

[179] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.318 à 7.325.

5.3.1.4 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause

5.53. Le Pérou allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause lorsqu'il a constaté que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.54. S'agissant de l'évaluation par le Groupe spécial de la transparence et de la prévisibilité de la mesure en cause, le Pérou affirme d'abord que le Groupe spécial a fait erreur en amalgamant la capacité de prévoir les droits avec la transparence et la prévisibilité.[180] Le Guatemala ne souscrit pas à ce point de vue et signale que, bien que les taux des droits de douane proprement dits puissent changer, ces taux sont fixes et donc prévisibles jusqu'à ce changement.[181] Étant donné la structure, la conception et le fonctionnement du SFP, et en particulier le nouveau calcul des droits additionnels potentiels toutes les deux semaines, nous ne jugeons pas erronée l'explication du Groupe spécial selon laquelle le SFP manque de transparence et de prévisibilité en ce qui concerne le niveau des droits additionnels par rapport à la transparence et à la prévisibilité qu'offrent les droits de douane proprement dits.[182]

5.55. En outre, le Pérou affirme que toute "variabilité" de la mesure est due aux fluctuations des prix du marché mondial. Comme le Groupe spécial a conclu que "[ces fluctuations pouvaient] devenir … un facteur additionnel de manque de transparence et de prévisibilité", le Pérou affirme que le Groupe spécial a conclu d'une manière incorrecte que la mesure manquait de transparence et de prévisibilité *en raison* de sa "variabilité inhérente" alléguée.[183] Le Guatemala répond que, bien que le Pérou puisse s'appuyer sur les prix internationaux pour ajuster ses droits de douane proprement dits "par des actes ponctuels et indépendants de ses autorités", il ne peut pas "concevoir des impositions à l'importation dont le niveau dépend mathématiquement des prix internationaux et qui sont actualisées périodiquement au moyen d'un mécanisme automatique".[184] Le Groupe spécial a conclu que la "variabilité inhérente" du SFP se rapportait à la "série de dispositifs et de formules mathématiques qui permett[aient] de calculer … les prix plafonds et les prix planchers et, … les prix de référence".[185] En revanche, dans son analyse de la transparence et de la prévisibilité, le Groupe spécial a fait observer que, dans le contexte du SFP, la difficulté qu'il y avait à estimer les prix internationaux futurs entraînait un manque de transparence et de prévisibilité par rapport au niveau de transparence et de prévisibilité des droits de douane proprement dits.[186] Nous ne souscrivons pas à l'argument du Pérou selon lequel, dans cette partie de son analyse, le Groupe spécial a associé le manque de transparence et de prévisibilité du SFP à la "variabilité inhérente" de la mesure en cause.[187]

5.56. S'agissant de l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure en cause fausse la répercussion des prix internationaux sur le marché péruvien, le Pérou fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fourni de base raisonnable à l'appui de sa constatation, parce qu'il

---

[180] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 258 à 266. Le Pérou estime que les données et les formules sont "bénéfiques", car elles renforcent – plutôt que ne limitent – la prévisibilité, en particulier par rapport aux droits de douane proprement dits compatibles avec les règles de l'OMC qui "peuvent changer sans prévenir". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 258 à 260)

[181] Le Guatemala estime que, dans la pratique, les droits de douane proprement dits restent inchangés au cours de longues périodes. (Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 119)

[182] De plus, comme l'a noté le Guatemala, il apparaît que le Pérou fait référence à deux concepts différents de "changement", lorsqu'il compare un "changement" dans le niveau des droits de douane proprement dits avec un "changement" dans les droits additionnels résultant du SFP. Le changement dans le SFP qui, de par sa nature, correspondrait aux changements discrétionnaires et non annoncés d'un droit de douane proprement dit, serait une *modification* du SFP lui-même. Nous partageons l'avis du Guatemala selon lequel ce changement est distinct de la variation du droit additionnel SFP, qui résulte de l'application de la formule du SFP et n'a pas d'équivalent dans un système de droits de douane proprement dits. (Voir la communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 131.)

[183] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 267 à 269 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.336). (italique omis)

[184] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 139.

[185] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.321. Voir aussi les paragraphes 7.322 à 7.325.

[186] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.334 à 7.338 et 7.340.

[187] Nous notons en outre que l'Organe d'appel a considéré la transparence et la prévisibilité en relation avec le niveau des droits résultants dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix.* (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156.)

s'est appuyé uniquement sur une analyse théorique, et n'a pas inclus d'évaluation empirique des "effets observables de la mesure".[188] Le Guatemala répond que l'analyse du Groupe spécial n'a rien de "théorique" et que celui-ci n'a pas fait abstraction des éléments de preuve présentés par le Pérou, mais n'était tout simplement pas convaincu par ces éléments de preuve.[189] Le Groupe spécial a examiné l'objectif déclaré du SFP; sa structure et sa conception, y compris les effets à court terme et à moyen terme; et les éléments de preuve statistiques concernant le sucre et le maïs.[190] Nous notons qu'un groupe spécial n'est pas tenu d'axer son examen principalement sur les données numériques ou statistiques concernant les effets de la mesure dans la pratique. En fait, lorsqu'ils existent, "les éléments de preuve concernant les effets observables de la mesure devraient, manifestement, être pris en considération, ainsi que les renseignements relatifs à la structure et à la conception de la mesure".[191] Le poids et l'importance à accorder à de tels éléments de preuve dépendront des circonstances de chaque affaire.[192]

5.57. De plus, le Pérou fait valoir qu'il apparaît que l'analyse du Groupe spécial contredit sa constatation selon laquelle la mesure en cause n'est pas un prix minimal à l'importation.[193] En revanche, le Guatemala considère qu'une mesure peut "neutraliser, fausser, empêcher ou amortir" la répercussion des prix internationaux indépendamment de la question de savoir si elle peut aussi être qualifiée de "prix minimal à l'importation".[194] L'argument du Pérou associe des éléments de l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure en cause est un "prélèvement variable à l'importation" à des éléments de l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure en cause est un "prix minimal à l'importation". D'après le Groupe spécial, la question de savoir si la mesure en cause est un "prélèvement variable à l'importation" qui fausse la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur concerne la question de savoir si la mesure "isole les prix intérieurs de l'évolution des prix internationaux et empêche ainsi la répercussion des prix du marché mondial sur le marché intérieur".[195] À l'inverse, la question de savoir si une mesure peut être qualifiée de "prix minimal à l'importation" concerne la question de savoir si cette expression "désigne généralement le prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné peuvent entrer sur le marché intérieur d'un Membre".[196] Même si ces questions concernent des traits caractéristiques des "prélèvements variables à l'importation" et des "prix minimaux à l'importation" qui sont liés les uns aux autres, la question de savoir si une mesure entre dans la catégorie de l'une des mesures énumérées dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture demeure néanmoins une question séparée. Pour nous, il n'y a donc aucune incompatibilité dans l'analyse par le Groupe spécial des "prélèvements variables à l'importation" et dans son analyse des "prix minimaux à l'importation" à cet égard.

5.58. Le Pérou affirme aussi que le Groupe spécial a fait abstraction du fait que le SFP est incapable d'empêcher la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur pour tous les produits visés parce qu'il fonctionne sur la base de seulement quatre "produits marqueurs".[197] Le Guatemala fait valoir que, même pour les "produits liés", le SFP fait en sorte que les fluctuations des prix internationaux soient neutralisées ou faussées. D'après lui, "un droit variable aura toujours tendance à fausser la répercussion des changements de prix sur le marché de destination".[198] Même si nous devions supposer, comme le laissait entendre le Pérou, que les prix des "produits liés" et du "produit marqueur" pertinent étaient sans rapport[199], l'argument du Pérou

[188] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 276 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189). Voir aussi le paragraphe 278.

[189] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 148 et 149.

[190] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.344 à 7.347.

[191] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189. (pas d'italique dans l'original)

[192] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189.

[193] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 282 et 283.

[194] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 156.

[195] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.343.

[196] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 152.

[197] Le Pérou souligne que le SFP fonctionne sur la base de seulement 4 "produits marqueurs", et que, "entre [les] 47 lignes tarifaires [soumises au SFP], les prix peuvent varier considérablement". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 284. Voir aussi le paragraphe 285.)

[198] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 158.

[199] Nous notons que le Pérou et le Guatemala sont en désaccord sur la mesure dans laquelle on peut raisonnablement dire que le prix international du "produit marqueur" pertinent représente le prix international

n'explique pas comment un prélèvement à l'importation, variant en fonction du prix international d'un autre produit agricole (à savoir le "produit marqueur"), ne fausserait pas la répercussion des prix internationaux des "produits liés" sur le marché péruvien, ni comment les effets de ce prélèvement pourraient néanmoins être considérés comme équivalents à l'incidence d'un "droit de douane proprement dit".

5.59. Enfin, le Pérou affirme qu'à la différence du système de fourchettes de prix du Chili, le SFP entraîne une étroite corrélation entre les prix internationaux et les prix intérieurs.[200] Le Guatemala répond que les différences entre le SFP et le système de fourchettes de prix du Chili identifiées par le Pérou sont inexactes et, en tout état de cause, dénuées de pertinence.[201] Déclarer simplement, comme le fait le Pérou, que le SFP a moins d'effets de distorsions que la mesure chilienne est insuffisant pour démontrer que le SFP ne fausse pas la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur péruvien. Le Groupe spécial a examiné en détail les éléments du SFP et a pris en compte spécifiquement les prix planchers et les prix de référence lorsqu'il a conclu que les effets à court terme et à moyen terme du SFP faussaient la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur, différemment des "droits de douane proprement dits".[202] En outre, comme le Groupe spécial l'a constaté[203], l'utilisation d'un prix plancher, actualisé tous les six mois, et l'utilisation d'un prix de référence, actualisé toutes les deux semaines, sont des éléments essentiels d'un système qui est conçu pour, et c'est ce qu'il fait effectivement dans une certaine mesure, "neutraliser" ou atténuer les fluctuations des prix internationaux.[204] Quant à l'argument du Pérou selon lequel le SFP entraîne une étroite corrélation entre les prix internationaux et les prix intérieurs parce qu'il n'a pas de prix minimal à l'importation[205], nous avons expliqué plus haut[206] que la question de savoir si une mesure était un "prélèvement variable à l'importation" qui faussait la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur était distincte de la question de savoir si cette mesure pouvait être aussi qualifiée de "prix minimal à l'importation".

5.60. Globalement, nous considérons que l'expression "prélèvements variables à l'importation"[207], au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, désigne les prélèvements à l'importation caractérisés comme "ayant une variabilité inhérente". Les "prélèvements variables à l'importation" sont aussi caractérisés par certains "autres traits caractéristiques"[208], qui servent à confirmer une constatation de la "variabilité inhérente", et qui ne sont *pas* des caractéristiques indépendantes ou absolues que doit posséder une mesure pour être considérée comme un "prélèvement variable à l'importation".[209] L'appel du Pérou attribue un rôle trop important à l'évaluation du manque de transparence et de prévisibilité, ainsi qu'à l'évaluation du caractère faussé de la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur, dans le contexte d'une analyse du point de savoir si une mesure est un "prélèvement variable à l'importation". Étant donné que les "autres traits caractéristiques" ne sont pas des caractéristiques indépendantes ou absolues que doit posséder une mesure pour être considérée comme un "prélèvement variable à l'importation", il ne devrait pas être donné, dans l'analyse d'un groupe spécial, plus d'importance à

---

des "produits liés". (Voir la communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 284; la communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 158.)

[200] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 286 à 289. Le Pérou fait valoir que le SFP entraîne une étroite corrélation entre les prix internationaux et les prix intérieurs parce que: i) les prix planchers et les prix plafonds sont actualisés tous les six mois (deux fois plus souvent que dans le système de fourchettes de prix du Chili); ii) le prix de référence est actualisé toutes les deux semaines; et iii) le SFP n'a pas de prix minimal à l'importation (à la différence du système de fourchettes de prix du Chili). (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 288)

[201] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 162 et 163.

[202] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.97 à 7.167, 7.344 à 7.347, et 7.349.

[203] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.344 à 7.349.

[204] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.344 et 7.346.

[205] Voir la note de bas de page 200.

[206] Voir plus haut le paragraphe 5.51.

[207] Voir plus haut les paragraphes 5.40. et 5.41.

[208] L'Organe d'appel a noté que ces "autres traits caractéristiques" comprenaient un manque de transparence et un manque de prévisibilité en ce qui concerne le niveau des droits qui résulteront de ces mesures par rapport au niveau de transparence et de prévisibilité des droits de douane proprement dits. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156.)

[209] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156. L'Organe d'appel a aussi fait observer que les "prélèvements variables à l'importation" contribuaient à fausser les prix des importations en empêchant que les cours internationaux ne se répercutent sur le marché intérieur. (Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 234; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 156)

leur évaluation qu'à la détermination de la question de savoir si une mesure peut être caractérisée comme "ayant une variabilité inhérente", qui est un élément nécessaire et essentiel pour une constatation de l'existence d'un "prélèvement variable à l'importation".[210] Les arguments du Pérou ne suffisent pas pour montrer que le Groupe spécial a fait erreur dans l'approche qu'il a suivie pour régler cette question. En particulier, les arguments du Pérou ne remettent pas en cause le fait que l'évaluation par le Groupe spécial de ces autres traits caractéristiques confirme sa conclusion selon laquelle les droits additionnels résultant du SFP "ont une variabilité inhérente".

5.61. À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause lorsqu'il a constaté que les droits additionnels résultant du SFP étaient des "prélèvements variables à l'importation", ou au moins une "mesure à la frontière similaire".

5.3.1.5 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord

5.62. Le Pérou allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne comparant pas dûment la mesure en cause avec des "droits de douane proprement dits" et des "prélèvements variables à l'importation" lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[211]

5.63. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP présentaient une "variabilité inhérente", qui n'était pas comparable au fait que les "droits de douane proprement dits" pouvaient varier occasionnellement.[212] De plus, il a noté que le SFP manquait de transparence et de prévisibilité en ce qui concerne le niveau des droits additionnels par rapport à la transparence et à la prévisibilité des "droits de douane proprement dits".[213] Enfin, il a noté que la structure, la conception et le fonctionnement du SFP montraient que les droits additionnels résultants fonctionnaient de telle manière qu'ils pouvaient fausser les prix des importations soumises au SFP et limiter la répercussion des prix internationaux sur le marché intérieur péruvien, et fonctionnaient ainsi différemment des droits de douane proprement dits.[214] Sur cette base, le Groupe spécial a considéré que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire", incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[215] Il a fait observer en outre que, si une mesure était un "prélèvement variable à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire", qui ont dû être convertis en un "droit de douane proprement dit", cette mesure ne pouvait pas être, dans le même temps, un "droit de douane proprement dit". Le Groupe spécial a estimé que, par conséquent, il n'était "pas nécessaire qu'il formule en plus une constatation distincte sur le point de savoir si la mesure [était] ou non un droit de douane proprement dit".[216] À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial a conclu que "la mesure ne constitu[ait] pas un

---

[210] Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, l'Organe d'appel a aussi noté que le Chili avait présenté des arguments détaillés concernant les erreurs alléguées faites par le Groupe spécial lorsqu'il a examiné les "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause, et que le "Chili sembl[ait] [avoir] attribu[é] un rôle trop important à ces "autres traits caractéristiques"". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 214) Dans cette affaire, l'Organe d'appel a noté que ces arguments reposaient sur la supposition erronée selon laquelle les "autres traits caractéristiques" étaient des critères indépendants qui, s'ils étaient remplis, établissaient de façon concluante que la mesure ne pouvait pas être un "prélèvement variable à l'importation". S'agissant spécifiquement de l'évaluation de la "transparence" dans le contexte d'un examen de la question de savoir si la mesure est "similaire" à un "prélèvement variable à l'importation", voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 220.

[211] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 290 et 295.

[212] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.321 à 7.325. En particulier, le Groupe spécial a constaté que, puisqu'il contenait une série de dispositifs et de formules mathématiques qui permettaient de calculer chaque semestre les prix plafonds et les prix planchers, et chaque quinzaine les prix de référence, le SFP, en tant que mécanisme, imposait la variabilité des droits additionnels.

[213] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.334 et 7.340.

[214] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.343 à 7.349. À la fin de son analyse, le Groupe spécial a aussi constaté que, en tout état de cause, les droits additionnels résultant du SFP, de par leur structure, leur conception et leur fonctionnement, et avec leurs caractéristiques particulières, étaient des mesures à la frontière "similaires" à un prélèvement variable à l'importation. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.351)

[215] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.352, 7.371 et 7.372.

[216] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.373 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 167 et 171).

droit de douane proprement dit, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse additionnelle à cet égard".[217]

5.64. Le Pérou affirme que la constatation du Groupe spécial, selon laquelle ses droits additionnels sont des "prélèvements variables à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire", était fondée sur une analyse incomplète, étant donné que le Groupe spécial n'a pas identifié les caractéristiques pertinentes d'un droit de douane proprement dit à plusieurs reprises.[218] Il estime que la jurisprudence de l'Organe d'appel ne devrait pas être comprise comme signifiant "que les caractéristiques pertinentes d'un droit de douane proprement dit n'ont pas besoin d'être identifiées afin d'effectuer de façon appropriée une analyse comparative quant au point de savoir si les caractéristiques spécifiques d'une mesure sont plus similaires à un prélèvement variable à l'importation ou à un droit de douane proprement dit".[219] Ainsi, le Pérou fait valoir que l'analyse comparative que le Groupe spécial "a tenté" d'effectuer pour savoir si la mesure en cause était plus similaire à un "prélèvement variable à l'importation" qu'à un "droit de douane proprement dit" ne satisfait pas au critère requis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qui exige qu'il soit procédé à une évaluation objective des faits de la cause.[220]

5.65. Le Guatemala estime que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi et que nous devrions rejeter l'allégation du Pérou au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[221] Il affirme que les arguments du Pérou traitent du critère juridique appliqué par le Groupe spécial et non d'une quelconque absence d'objectivité dans l'évaluation des faits par le Groupe spécial. Il soutient qu'en tout état de cause, le Pérou tente simplement de présenter les faits sous un nouveau jour et nous demande de remplacer l'évaluation des faits effectuée par le Groupe spécial, sans expliquer en quoi l'objectivité de l'analyse de celui-ci a été affectée.[222]

5.66. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a noté qu'un groupe spécial était tenu d'"examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[223] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations".[224] Une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il était saisi" est "une allégation très grave".[225] Un appelant ne peut pas reformuler effectivement les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11, mais doit identifier des erreurs spécifiques[226], qui sont si importantes que, "prises conjointement ou isolément"[227], elles compromettent l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il est saisi.[228] Une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord doit "exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, et non être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une

[217] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374.

[218] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 290, 292, 294, et 295. Le Pérou fait valoir que, lorsqu'il a examiné la variabilité inhérente de la mesure, le Groupe spécial a simplement affirmé que la variabilité bimensuelle du SFP et la variabilité normale d'un droit de douane proprement dit n'étaient pas comparables. Le Pérou estime aussi que le Groupe spécial n'a pas identifié le niveau de transparence et de prévisibilité d'un droit de douane proprement dit. De plus, il affirme que le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi la répercussion des prix du marché international sur le marché intérieur pour ce qui est du SFP était différente de la répercussion associée aux droits de douane proprement dits. (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 294 et 295)

[219] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 293.

[220] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 291 à 293.

[221] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 394 et 401.

[222] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 393 et 394.

[223] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant, entre autres choses, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185).

[224] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 299 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[225] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 133).

[226] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

[227] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 499.

[228] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.179.

allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'avait pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé".[229]

5.67. En substance, le Pérou conteste la nature et la portée de l'analyse comparative effectuée par le Groupe spécial, dans le cadre de laquelle il n'aurait, selon les allégations, pas identifié les caractéristiques des "droits de douane proprement dits", limitant son analyse à une évaluation des "prélèvements variables à l'importation" et des "mesures à la frontière similaires" uniquement. Nous notons toutefois que, dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, l'Organe d'appel a constaté qu'une "incompatibilité avec l'article 4:2 [de l'Accord sur l'agriculture] [pouvait] être établie lorsqu'on démontr[ait] qu'une mesure [était] une mesure à la frontière similaire à l'une des mesures explicitement identifiées dans la note de bas de page 1 [de l'Accord sur l'agriculture]".[230] Bien qu'un groupe spécial puisse entreprendre "[une] analyse séparée de la question de savoir si, ou une démonstration additionnelle selon laquelle, la mesure est "autre que les droits de douane proprement dits"", pour confirmer une constatation d'incompatibilité avec l'article 4:2, cette analyse n'est "pas indispensable[] pour parvenir à une conclusion sur les catégories répertoriées dans la note de bas de page 1".[231] Néanmoins, le Pérou allègue que le fait que le Groupe spécial n'a pas fourni l'"autre moitié" de l'analyse comparative "en identifiant d'une manière inadéquate la caractéristique correspondante d'un droit de douane proprement dit équivaut à une erreur de droit et remet en cause la base sur laquelle reposent les conclusions".[232] La contestation du Pérou ne concerne pas le soupesage et l'appréciation appropriés des éléments de preuve par le Groupe spécial ni l'objectivité de son évaluation de la question dont il était saisi. Au contraire, la contestation du Pérou se rapporte au critère juridique appliqué par le Groupe spécial au titre de l'article 4:2.[233] Le Pérou n'a pas expliqué sur quelle base il s'appuyait pour demander un examen *additionnel* de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il était saisi dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 11.

5.68. Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son examen de l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.3.2 Article II:1 b) du GATT de 1994 et article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.69. Nous passons maintenant à l'appel du Pérou relatif aux droits additionnels résultant du SFP et à l'article II:1 b) du GATT de 1994. Globalement, le Pérou formule deux allégations d'erreur concernant l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si les droits additionnels sont incompatibles avec l'article II:1 b). Premièrement, il soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les droits additionnels n'étaient pas des "droits de douane proprement dits" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994 sur la base de sa constatation au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[234] Deuxièmement, il allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas les éléments de preuve communiqués dans le cadre de l'allégation du Guatemala au titre de l'article II:1 b) du

[229] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; *Australie – Pommes*, paragraphe 406). En cas d'allégations qui se recoupent pareillement concernant des erreurs dans l'application d'un critère juridique aux faits pertinents d'une affaire et au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, rien ne permet de procéder à un examen séparé et additionnel de la question de savoir si un groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.174 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, paragraphe 184))

[230] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 171.

[231] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 171. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du Chili selon lequel le Groupe spécial aurait dû effectuer une analyse de la question de savoir si la mesure constituait un "droit de douane proprement dit" en plus d'examiner si la mesure était "similaire" à un "prélèvement variable à l'importation" ou à un "prix minimal à l'importation". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 165 à 167, et 171)

[232] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 294.

[233] Nous rappelons que nous avons examiné plus haut les contestations du Pérou concernant le critère juridique adopté par le Groupe spécial au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, ainsi que l'application de ce critère par le Groupe spécial dans la présente affaire.

[234] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 308 à 315.

GATT de 1994.[235] Le Pérou nous demande d'infirmer et de "déclarer sans fondement et sans effet juridique" les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les droits additionnels résultant du SFP constituent d'"autres droits ou impositions ... perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation" au sens de la deuxième phrase de l'article II:1 b).[236] Il nous demande en outre de compléter l'analyse juridique et de constater que le Pérou agit d'une manière compatible avec ses obligations au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.[237] Nous examinons ci-après chacune des allégations du Pérou.

5.3.2.1 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994

5.70. Le Pérou allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les droits additionnels résultant du SFP n'étaient pas des "droits de douane proprement dits" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994 sur la base de sa constatation au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[238] Alors que le Pérou fait valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner séparément la question de savoir si la mesure en cause était un "droit de douane proprement dit" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994[239], le Guatemala soutient que le Groupe spécial a eu raison de conclure que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994, après avoir constaté que cette mesure relevait de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[240]

5.71. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 sur la base de sa constatation antérieure selon laquelle la mesure en cause était un "prélèvement variable à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.72. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 contiennent des obligations différentes. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture dispose que "[l]es Membres ne maintiendront pas de mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits, ni ne recourront ni ne reviendront à de telles mesures". La première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 dispose que certains produits ne seront "pas soumis … à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux" qui sont prévus dans la liste de concessions pertinente. Nous notons que les deux dispositions font référence aux "droits de douane proprement dits".

5.73. Ainsi qu'il a été expliqué plus haut[241], la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture contient une liste des mesures qui sont visées par l'obligation énoncée à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. La liste de la note de bas de page 1 comprend les "prélèvements variables à l'importation", les "prix minimaux à l'importation" et les "mesures à la frontière similaires". Nous rappelons aussi que, s'agissant de la note de bas de page 1, l'Organe d'appel a dit que "la structure et la logique de la note de bas de page 1 indiqu[aient] clairement que les prélèvements variables à l'importation et les prix minimaux à l'importation ne [pouvaient] pas être des droits de

[235] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 316 à 324.

[236] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 326 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.423, 7.425, 7.426, 7.430 à 7.432, 7.526 à 7.528, 8.1.e et 8.1.f). (italique omis) Voir aussi le paragraphe 309. De plus, au cas où nous constaterions que l'article II:1 b) du GATT de 1994 n'autorise pas la mesure en cause, le Pérou nous demande de "constater que l'application de l'obligation énoncée à l'article II:1 b) … à la lumière des faits en l'espèce doit conduire à la conclusion que le Pérou n'a pas agi d'une manière incompatible avec cette disposition". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 327) Nous examinons cet aspect de la demande du Pérou plus loin dans la section 5.3.3, en même temps que ses arguments concernant l'incidence que l'ALE entre le Pérou et le Guatemala devrait avoir pour l'évaluation des allégations du Guatemala au titre de l'article II:1 b).

[237] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 328. Le Pérou estime que si nous décidions de compléter l'analyse juridique, les faits et arguments nécessaires figurent dans le dossier de la procédure du Groupe spécial. (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 324 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.212 à 7.239 et 7.377 à 7.394))

[238] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 308 à 315.

[239] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 314.

[240] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 299 à 301 et 304.

[241] Voir plus haut le paragraphe 5.39.

douane proprement dits".[242] Lorsqu'il s'est agi de déterminer l'ordre de l'analyse dans une affaire comprenant à la fois des allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et des allégations au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a dit que "l'expression "droits de douane proprement dits" devrait être interprétée de la même manière s'agissant de ces deux dispositions".[243] En l'espèce, le Pérou et le Guatemala souscrivent tous les deux à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "l'expression "droits de douane proprement dits" [doit] avoir le même sens dans l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et dans la [première] phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994".[244]

5.74. Le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" ou une mesure à la frontière "similaire" à un "prélèvement variable à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture.[245] Sur cette base, il a conclu, lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, que les droits additionnels ne pouvaient pas en même temps constituer un "droit de douane proprement dit", et il a dit qu'"[il n'était pas] nécessaire d'effectuer une analyse additionnelle à cet égard".[246] Dans le contexte de son analyse au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994, il a rappelé la déclaration faite dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* selon laquelle "l'expression "droits de douane proprement dits" [devait] avoir le même sens" tant dans l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture que dans la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.[247] Il a rappelé aussi sa conclusion antérieure selon laquelle les droits additionnels n'étaient pas des "droits de douane proprement dits" dans le contexte de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[248] Sur la base des considérations qui précèdent, il a conclu que les droits additionnels en cause étaient d'"autres droits ou impositions" au sens de l'article II:1 b) du GATT de 1994.[249] Étant donné sa constatation selon laquelle les droits additionnels résultant du SFP relevaient de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture et selon laquelle les "prélèvements variables à l'importation" ne pouvaient pas être des "droits de douane proprement dits" au sens de l'article 4:2, nous estimons que le Groupe spécial a eu raison de constater que ces droits additionnels n'étaient pas non plus des "droits de douane proprement dits" au sens de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

5.75. Contrairement à ce que le Pérou fait valoir, l'approche et le raisonnement du Groupe spécial ne donnent pas à entendre que le Groupe spécial a constaté l'existence d'une incompatibilité avec

---

[242] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 167.

[243] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 188.

[244] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 311 et 312, et communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 300 (faisant référence l'une et l'autre au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.419); réponses du Pérou et du Guatemala aux questions posées à l'audience.

[245] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.371 et 7.372.

[246] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374. Voir aussi le paragraphe 7.373. Le Groupe spécial a fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, selon laquelle, une fois qu'il est montré qu'une mesure relève de l'une des catégories prohibées dans la note de bas de page 1, une "analyse séparée de la question de savoir si, ou une démonstration additionnelle selon laquelle, la mesure est "autre que les droits de douane proprement dits" peut aussi être entreprise pour confirmer une telle constatation. Cependant, elles ne sont pas indispensables pour parvenir à une conclusion sur les catégories répertoriées dans la note de bas de page 1". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 171)

[247] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.419 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.104; et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 188). Nous notons aussi les déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 188 ("l'expression "droits de douane proprement dits" devrait être interprétée de la même manière s'agissant [tant de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture que de l'article II:1 b) du GATT de 1994]"), et dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 167 et 171.

[248] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423.

[249] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.425. Dans son analyse au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a noté que les "autres droits ou impositions de toute nature" correspondaient à une catégorie résiduelle de mesures ne relevant pas des "droits de douane proprement dits" ni des trois autres catégories de mesures visées par l'article II:2 du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.407 à 7.412) Ensuite, le Groupe spécial a examiné chacune des trois catégories visées par l'article II:2 – à savoir: i) les taxes intérieures; ii) les droits antidumping; et iii) les redevances ou droits pour services rendus – et a constaté qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve pertinents indiquant que les droits additionnels résultant du SFP correspondaient à l'une quelconque d'entre elles. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.413 à 7.418) En réponse aux questions posées à l'audience et dans leurs déclarations orales, les participants ont confirmé que l'article II:2 du GATT de 1994 n'était pas en question dans le présent appel.

l'article II:1 b) du GATT de 1994 "par implication" à partir d'une constatation d'incompatibilité avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[250] L'article 4:2 prohibe les "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits". La première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, quant à elle, dispose que certains produits ne seront "pas soumis … à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux" qui sont prévus dans la liste de concessions pertinente. La deuxième phrase de l'article II:1 b), lue conjointement avec le Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article II:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, prohibe l'imposition d'"autres droits ou impositions" plus élevés que ceux qui sont inscrits dans la Liste de concessions du Membre concerné. Conformément à l'interprétation selon laquelle l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994 contiennent des "obligations juridiques distinctes découlant de … deux différentes dispositions juridiques"[251], le Groupe spécial a examiné les deux dispositions séparément dans des sections différentes de son rapport et n'a pas formulé une constatation corollaire d'incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) sur la base de sa constatation antérieure au titre de l'article 4:2.

5.76. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

5.3.2.2 Allégation du Pérou selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord

5.77. Le Pérou allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas les éléments de preuve pertinents pour la détermination du point de savoir s'il avait correctement inscrit les droits additionnels résultant du SFP dans sa Liste en tant que "droits de douane proprement dits" au sens de l'article II du GATT de 1994.[252] Il soutient qu'au lieu de cela, le Groupe spécial a constaté l'existence d'une incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994 "par implication" à partir de sa constatation d'incompatibilité avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[253] Le Guatemala fait valoir que, dans la mesure où le Groupe spécial n'a examiné aucun fait, cela découlait de son utilisation du critère juridique correct et non pas d'un quelconque manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[254] Il estime donc que nous n'avons pas besoin de compléter l'analyse juridique à cet égard.[255]

5.78. Nous avons traité plus haut le critère énoncé par l'Organe d'appel s'agissant du devoir d'un groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord[256] et, en particulier, le fait qu'une

[250] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 314.

[251] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 188.

[252] Le Pérou énumère trois "faits pertinents" que le Groupe spécial n'a pas "jug[é] … nécessaire d'examiner": i) "les droits spécifiques … ont été institués en 1991, non en 2001", et étaient donc incorporés dans le tarif douanier du Pérou au moment des négociations du Cycle d'Uruguay; ii) pendant le Cycle d'Uruguay, les modalités convenues pour la négociation permettaient aux pays en développement d'inscrire dans leurs Listes des "droits de douane proprement dits" en fixant un taux plafond, "ce qui est précisément ce qu'a fait le Pérou pour les positions tarifaires visées par les droits spécifiques"; et iii) le Pérou a confirmé, dans les derniers jours des négociations, que "ses droits spécifiques n'étaient pas d'"autres droits ou impositions" devant être inscrits en tant que tels dans les listes". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 321.)

[253] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 319, 322 et 323. Le Pérou conteste la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il "ne jug[eait] pas nécessaire de se prononcer sur l'incidence que les éléments de la réglementation péruvienne [avaient] sur la qualification des droits résultant du SFP en tant que droits de douane proprement dits". (Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 319 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423))

[254] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 307. Voir aussi les paragraphes 308 et 309 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.80). Selon le Guatemala, le Groupe spécial a reconnu que le Pérou avait formulé certaines affirmations factuelles relatives à la mesure en cause, mais il a constaté que leur examen n'était pas nécessaire étant donné qu'il avait déjà qualifié la mesure de "prélèvement variable à l'importation". Le Guatemala estime que toute erreur dans l'approche du Groupe spécial serait donc une erreur de droit, et non une incompatibilité avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 400)

[255] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 310 et 311.

[256] Voir plus haut le paragraphe 5.66.

contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord devait "exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, plutôt qu'être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'[avait] pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé".[257]

5.79. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas "jug[é] … nécessaire" de se prononcer sur l'incidence de certains faits communiqués par le Pérou.[258] Toutefois, il a dit cela suite à son interprétation selon laquelle: i) l'expression "droits de douane proprement dits" devait avoir le même sens tant dans l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture que dans la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994[259]; et ii) "la structure et la logique de la note de bas de page 1 indiquent clairement que les prélèvements variables à l'importation et les prix minimaux à l'importation ne peuvent pas être des droits de douane proprement dits".[260] En conséquence, le Groupe spécial a conclu que l'examen des éléments de preuve présentés par le Pérou n'était pas nécessaire pour son analyse de la question de savoir si la mesure en cause était un "droit de douane proprement dit". À cette fin, l'allégation du Pérou ne conteste pas un quelconque manque d'objectivité dans l'évaluation des faits par le Groupe spécial mais la justesse de l'analyse juridique de ce dernier. Le Groupe spécial a reconnu expressément que "les parties [étaient] en désaccord sur le point de savoir s'il y [avait], dans la réglementation péruvienne, des éléments qui pourraient classer les droits résultant du SFP au nombre des droits de douane proprement dits"[261], mais il a choisi de s'appuyer seulement sur les éléments de preuve qu'il jugeait pertinents eu égard au critère juridique énoncé. En outre, nous observons que le Pérou avance une allégation d'erreur analogue concernant le critère juridique appliqué par le Groupe spécial dans son examen de l'allégation du Guatemala au titre de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Nous avons rejeté plus haut l'allégation du Pérou.[262] Comme nous l'avons indiqué plus haut, une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord ne devrait pas être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière.[263]

5.80. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son examen de l'allégation du Guatemala au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Ayant constaté que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, et ayant constaté que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous n'avons pas besoin d'examiner la demande du Pérou visant à ce que nous complétions l'analyse juridique.

5.3.3 Relation entre les dispositions de l'Accord sur l'OMC et les dispositions de l'ALE

5.3.3.1 Nouveaux arguments

5.81. Le Guatemala soutient que les arguments du Pérou selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du

[257] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; et *Australie – Pommes*, paragraphe 406). Dans le cas d'allégations qui se recoupent pareillement concernant des erreurs dans l'application d'un critère juridique aux faits pertinents d'une affaire et au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, rien ne permet de procéder à un examen séparé et additionnel de la question de savoir si le groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Rapports de l'Organe d'appel, *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.174 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, paragraphe 184))

[258] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423.

[259] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.419 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.104, et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 188) (où l'Organe d'appel a convenu que "l'expression "droits de douane proprement dits" devait être interprétée de la même manière s'agissant [tant de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture que de l'article II:1 b) du GATT de 1994]").

[260] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.422 (italique omis) (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 167).

[261] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423.

[262] Voir plus haut les paragraphes 5.70 à 5.76.

[263] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337.

GATT de 1994 en ne tenant pas compte de l'article 31.3 de la Convention de Vienne n'ont pas été soulevés devant le Groupe spécial et n'entrent donc pas dûment dans le champ du présent appel.[264] Le Guatemala objecte qu'il est mis en présence de ces arguments et de longues pièces justificatives pour la première fois en appel.[265] Le Guatemala nous demande donc d'exclure du champ du présent appel ces arguments qui, selon lui, nous obligerait à prendre en considération des faits nouveaux[266] et à examiner des questions qui ne sont pas des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial ni des interprétations du droit données par celui-ci. Le Guatemala soutient que notre prise en considération de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne, en ce qui concerne soit l'ALE soit les articles 20 et 45 de la CDI, serait donc contraire à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord[267] et constituerait une violation des droits du Guatemala en matière de régularité de la procédure.[268]

5.82. À l'audience, le Pérou a répondu que la jurisprudence de l'Organe d'appel n'étayait pas la conclusion que toutes les questions devaient être soulevées à chaque étape de la procédure. En fait, d'après la jurisprudence, les Membres de l'OMC ont le droit d'avancer de nouveaux arguments en appel, à condition que ceux-ci n'obligent pas l'Organe d'appel à demander ou à examiner des faits nouveaux.

5.83. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a considéré que, même si en principe les arguments nouveaux n'étaient pas exclus du champ de l'examen en appel, sa capacité d'examiner de nouveaux arguments était limitée par l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[269] En particulier, l'Organe d'appel a constaté qu'il serait en mesure d'examiner de nouveaux arguments: i) s'ils ne l'obligeaient pas à "demander, recevoir et examiner des faits nouveaux"[270]; et ii) s'ils "concern[aient] … [soit] une "question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial" … [soit] des "interprétations du droit données par celui-ci""[271] En tout état de cause, cet examen ne doit pas compromettre les droits d'une partie en matière de régularité de la procédure de disposer d'une possibilité équitable de se défendre de manière adéquate.[272]

5.84. Le Pérou allègue en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 parce qu'il n'a pas tenu compte de l'ALE entre le Pérou et le Guatemala ni des articles 20 et 45 de la CDI conformément à l'article 31.3 de la Convention de Vienne. Toutefois, le Pérou nous demande aussi "*de déclarer sans fondement et sans effet juridique*" les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.525 à 7.528 et d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.f de son rapport[273], qui ne sont pas celles qui portent sur l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b), mais celles qui concernent la question de savoir si, au moyen de l'ALE, les parties modifiaient entre elles leurs droits dans le cadre de l'OMC. Nous notons donc que, même si les arguments du Pérou en appel sont centrés sur l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b) au titre de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne, le Pérou demande aussi que les constatations du Groupe spécial sur la modification alléguée des dispositions de l'OMC au moyen de l'ALE soient infirmées.

5.85. Nous notons que, devant le Groupe spécial, le Pérou n'a pas avancé d'arguments au sujet de l'ALE ni des articles 20 ou 45 de la CDI au titre de l'article 31.3 a) ou c) de la Convention de Vienne. Ses arguments au sujet de l'ALE étaient que, même en supposant que le SFP du Pérou était incompatible avec les règles de l'OMC, le Pérou et le Guatemala avaient *modifié* entre eux les dispositions pertinentes de l'OMC dans la mesure où l'ALE autorisait le Pérou à maintenir le SFP. Le Pérou s'est référé à l'article 41 de la Convention de Vienne pour étayer son argument selon lequel les parties à un traité multilatéral pouvaient modifier les obligations qu'elles avaient l'une envers l'autre.[274]

[264] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 42 à 44.
[265] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 44.
[266] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 49.
[267] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 53.
[268] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 65.
[269] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211.
[270] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 102.
[271] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 103.
[272] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 270.
[273] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 204.
[274] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508.

5.86. Bien que, devant le Groupe spécial, le Pérou n'ait pas avancé d'arguments sur l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 sur la base de l'article 31.3 a) ou c) de la Convention de Vienne, il a bien avancé des arguments concernant l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b). Les arguments formulés par le Pérou en appel, quoique nouveaux, sont présentés comme concernant l'interprétation de dispositions de l'OMC, à savoir l'article 4:2 et l'article II:1 b), qui ont été soulevées devant le Groupe spécial et sont couvertes par le rapport du Groupe spécial. Par conséquent, les nouveaux arguments du Pérou en appel peuvent être considérés comme se rapportant aux "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial" ou aux "interprétations du droit données par celui-ci".[275] Nous estimons que, bien que des arguments se rapportant à l'ALE et aux articles 20 et 45 de la CDI au titre de l'article 31.3 de la Convention de Vienne n'aient pas été présentés au Groupe spécial, ces arguments peuvent être examinés dans le présent appel dans la mesure où ils concernent des questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial, et sans qu'il soit porté préjudice aux droits du Guatemala en matière de régularité de la procédure. En outre, nous sommes d'avis que l'examen des dispositions d'un ALE aux fins de la détermination du point de savoir si un Membre s'est conformé à ses obligations dans le cadre de l'OMC donne lieu à des qualifications juridiques qui entrent dans le champ d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[276]

5.87. Nous passons maintenant à l'affirmation du Guatemala selon laquelle pour traiter les nouveaux arguments avancés par le Pérou, nous devrions prendre en considération des faits qui n'ont pas été présentés au Groupe spécial.[277] Nous convenons que si les nouveaux arguments présentés par le Pérou en appel nous obligeaient à examiner des faits nouveaux, nous ne serions alors pas en mesure de traiter ces arguments. Toutefois, dans la mesure où les arguments du Pérou nous obligeraient à prendre en considération les dispositions de l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI pour déterminer la compatibilité du SFP avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994, nous ne sommes pas convaincus que la prise en considération des arguments présentés par le Pérou en appel nous obligerait à examiner des faits nouveaux.

5.88. À la lumière de ce qui précède, nous sommes d'avis que les arguments présentés par le Pérou en appel concernant l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de

[275] Devant le Groupe spécial, le Pérou a aussi allégué que, si le Groupe spécial devait conclure que le SFP était incompatible avec les Accords de l'OMC, les termes de l'ALE devraient être considérés comme ayant modifié entre les parties à l'ALE leurs droits et obligations dans le cadre de l'OMC. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.507) Ainsi, même si l'on devait être d'avis, comme le Guatemala, que ces arguments ne concernent en fait pas des interprétations mais plutôt des modifications de disposition de l'OMC, on pourrait considérer qu'ils se rapportent aux "question[s] de droit couverte[s] par le rapport du Groupe spécial" ou aux "interprétations du droit données par celui-ci", dans la mesure où ils concernent la constatation du Groupe spécial relative à la modification alléguée des droits et obligations dans le cadre de l'OMC, au moyen de l'ALE.

[276] S'agissant des dispositions de l'ALE en cause, nous notons que les ALE entre Membres de l'OMC sont autorisés par l'article XXIV du GATT de 1994 et par l'article V de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) pour autant qu'ils remplissent les conditions spécifiques énoncées dans ces dispositions du droit de l'OMC. L'article XXIV du GATT de 1994 et l'article V de l'AGCS requièrent l'examen des dispositions pertinentes de l'ALE et fournit donc une base aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel pour déterminer le sens des dispositions de ces ALE en vue de déterminer leur compatibilité avec le droit de l'OMC. Nous rappelons par ailleurs que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel était saisi de la question de savoir si le Groupe spécial avait fait erreur en procédant à un examen objectif des prescriptions de la quatrième Convention ACP-CE de Lomé, Décision du 9 décembre 1994 des PARTIES CONTRACTANTES, L/7604, 19 décembre 1994; prorogée par la Décision du 14 octobre 1996 du Conseil général de l'OMC, CE – Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, Prorogation de dérogation, WT/L/186 (Convention de Lomé). Dans ce différend, les Parties contractantes du GATT ont accordé aux Communautés européennes une dérogation à l'article premier du GATT de 1947 (CE – Quatrième Convention ACP-CE de Lomé, Décision du 14 octobre 1996 du Conseil général de l'OMC portant prorogation de dérogation, WT/L/186 (dérogation pour Lomé), visant à permettre aux Communautés européennes d'accorder un traitement préférentiel pour les produits originaires du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) dans la mesure exigée par la Convention de Lomé) L'Organe d'appel a souscrit au point de vue du Groupe spécial selon lequel, puisque les Parties contractantes du GATT avaient "inclus une référence à la Convention de Lomé dans la dérogation, la signification de cette Convention [était] devenue une question relevant du GATT ou de l'OMC" dans la mesure nécessaire pour interpréter la dérogation pour Lomé. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 167.)

[277] En particulier, le Guatemala fait référence à des déclarations ou pratiques des Membres de l'OMC dans le cadre d'organes de l'OMC ou en dehors de l'OMC, des faits se rapportant à l'historique de la négociation ou des circonstances ayant abouti à la conclusion de la Convention de Vienne, et à des éléments de preuve concernant des pratiques nationales et des décisions judiciaires, ainsi que les dispositions de l'ALE. (Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 49 et 50)

l'article II:1 b) du GATT de 1994 conformément à l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne sont nouveaux mais concernent des "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial" ou des "interprétations du droit données par celui-ci". Par conséquent, dans la mesure où l'examen de ces arguments ne nous oblige pas à prendre en considération des faits nouveaux, nous sommes d'avis que ces arguments ne portent pas atteinte aux droits du Guatemala en matière de régularité de la procédure et sont avancés à bon droit en appel.

5.89. Le Guatemala soutient en outre que, même en acceptant que le Pérou puisse avancer ses nouveaux arguments en appel, le Groupe spécial n'était pas obligé de traiter ces arguments de sa propre initiative, étant donné que le Pérou ne les avait pas soulevés devant lui. Le Guatemala affirme qu'il ne peut pas être reproché au Groupe spécial de ne pas avoir traité des arguments que le Pérou n'avait pas avancés pendant la procédure du Groupe spécial.[278] De l'avis du Guatemala, en l'absence d'arguments du Pérou, le Groupe spécial n'était pas tenu de donner de sa propre initiative une interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au titre de l'article 31.3 de la Convention de Vienne qui tienne compte de l'ALE et des articles 20 et 45 de la CDI.

5.90. Ces arguments du Guatemala ne concernent pas la *recevabilité* des arguments présentés par le Pérou en appel, mais plutôt le *bien-fondé* des constatations du Groupe spécial sur l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Par conséquent, ces arguments ne devraient pas être considérés séparément de la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b).

5.3.3.2 Arguments du Pérou au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne

5.91. Le Pérou soutient que le Groupe spécial aurait dû interpréter le membre de phrase "ne maintiendront pas" figurant à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture à la lumière des dispositions de l'ALE entre le Pérou et le Guatemala comme autorisant le Pérou à maintenir le SFP. Plus précisément, le Pérou fait valoir que le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE, qui prévoit que "[l]e Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix" en ce qui concerne les importations de certains produits, est pertinent pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 conformément à l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne.[279] Le Pérou soutient aussi que, conformément à l'article 20 de la CDI, l'approbation et la ratification de l'ALE par le Guatemala équivaut à un "consentement" excluant l'illicéité du maintien du SFP par le Pérou et que "la ratification de l'ALE par le Guatemala équivaut à une renonciation au sens de l'article 45 a) des articles de la CDI".[280] Le Pérou formule *mutatis mutandis* les mêmes arguments en ce qui concerne l'article II:1 b) du GATT de 1994.[281]

5.92. Le Guatemala répond que le Pérou utilise de manière erronée l'article 31 de la Convention de Vienne, qui porte sur l'*interprétation* d'un traité, et que le Pérou ne veut pas que nous *interprétions* simplement l'article 4:2 à la lumière de l'ALE et des articles de la CDI. De fait, selon le Guatemala, le Pérou veut que nous *modifiions* et *amendions* l'article 4:2, et *appliquions* les dispositions de l'ALE ou certains articles de la CDI.[282] Le Guatemala estime que l'interprète d'un traité est tenu, dans son exercice d'interprétation, par les limites naturelles des termes du traité

[278] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 179.

[279] La partie pertinente de l'article 31 de la Convention de Vienne, intitulé "Règle générale d'interprétation", dispose ce qui suit:

> 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
>
> ...
>
> 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
>
> a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
>
> b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
>
> c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

[280] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 213 à 215. Le Pérou se réfère aux articles 20 et 45 de la CDI (portant sur la validité du "consentement" d'un État qui exclut l'illicéité d'un fait d'un autre État dans les limites de ce consentement et sur la "renonciation au droit d'invoquer la responsabilité d'un État" dans les cas où l'État lésé a valablement renoncé à la demande).

[281] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 301, 303, 305 et 307.

[282] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 182.

qui sont interprétés et que le Pérou nous demande de modifier ou d'amender le droit de l'OMC et de l'*appliquer* d'une manière qui ne correspond plus à son libellé.[283]

5.93. Nous notons que le Pérou fait valoir qu'en s'appuyant sur le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE et sur les articles 20 et 45 de la CDI, le Groupe spécial aurait dû interpréter les termes "ne maintiendront pas" figurant à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture comme signifiant "pourra maintenir" dans la relation entre le Pérou et le Guatemala.[284] Par conséquent, nous comprenons que le Pérou laisse entendre que, en s'appuyant sur le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE et sur les articles 20 et 45 de la CDI, le Groupe spécial aurait dû interpréter l'article II:1 b) du GATT de 1994 comme autorisant le Pérou à maintenir le SFP. L'article 31 – figurant dans la section 3 de la partie III de la Convention de Vienne, intitulée "Interprétation des traités" – vise à aider un interprète à établir le sens ordinaire des termes du traité, reflétant l'intention commune des parties au traité. En vertu de l'article 31, les termes du traité devraient être interprétés suivant leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

5.94. Si le contexte est un élément nécessaire d'une analyse interprétative au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne, son rôle et son importance dans un exercice d'interprétation dépendent de la clarté du sens courant des termes du traité. Si le sens des termes du traité est difficile à cerner, il peut être nécessaire pour déterminer le sens ordinaire au titre de l'article 31 de s'appuyer davantage sur le contexte et sur l'objet et le but du traité, et éventuellement sur d'autres éléments dont il est tenu compte "en même temps que du contexte" ainsi que sur les moyens mentionnés à l'article 32. Néanmoins, nous ne voyons pas comment, dans un exercice d'interprétation au titre de l'article 31, les éléments dont il est tenu compte "en même temps que du contexte" peuvent être utilisés pour aboutir à la conclusion que les termes "ne maintiendront pas" figurant à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture devraient être interprétés comme signifiant "pourra maintenir" sur la base d'une disposition particulière de l'ALE. Nous ne pensons pas que l'article 31 puisse être utilisé pour donner des interprétations, fondées sur des accords ultérieurs invoqués ou des "règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties" invoquées, au titre de l'article 31.3 a) et c) dont il apparaît qu'elles démentent l'intention commune des parties au traité telle qu'elle ressort du texte de l'article 4:2 et de l'article II:1 b).

5.95. En outre, le Pérou a précisé à l'audience qu'il préconisait d'interpréter l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994 comme permettant le SFP exclusivement dans les relations entre le Pérou et le Guatemala, qui sont les parties à l'ALE.[285] L'article 31.1 de la Convention de Vienne dit qu'"[u]n traité doit être interprété" de telle sorte que l'exercice d'interprétation vise le traité dans son ensemble, non le traité tel qu'il peut s'appliquer entre certaines des parties. Nous considérons donc que, dans le cas des traités multilatéraux comme les Accords de l'OMC visés, la "règle générale d'interprétation" énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne vise à établir le sens ordinaire des termes du traité reflétant l'intention commune des parties au traité, et non uniquement les intentions de certaines des parties. L'interprétation du traité peut dans la pratique s'appliquer aux parties à un différend, mais elle doit servir à établir les intentions communes des parties au traité qui est interprété.

5.96. Par conséquent, bien que le Pérou affirme en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994, à notre avis, ces arguments sortent du cadre d'un exercice d'interprétation tel qu'il est envisagé à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'article 31 de la Convention de Vienne. Ce sont essentiellement les mêmes arguments que le Pérou a présentés au Groupe spécial lorsqu'il a fait valoir que, en vertu de l'ALE, le Pérou et le Guatemala modifiaient entre eux les obligations qui leur incombaient au titre des dispositions pertinentes de l'OMC.[286] Cela est aussi confirmé par le fait que, en concluant son argumentation selon laquelle l'article 4:2 et l'article II:1 b) devraient

[283] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 197.

[284] Le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE dispose que "[l]e Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix".

[285] Le Pérou ne fait pas valoir que son interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 fondée sur l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne s'appliquerait de la même façon à d'autres Membres de l'OMC. Comme il est indiqué plus haut dans les sections 5.3.1 et 5.3.2, le Pérou préconise une interprétation "multilatérale" de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 en faisant valoir que la mesure en cause est un "droit de douane proprement dit" et ne constitue pas un "prélèvement variable à l'importation" ni une "mesure à la frontière similaire".

[286] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.506 à 7.510.

être interprétés en tenant compte de l'ALE au titre de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne, le Pérou nous demande d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant la modification alléguée des dispositions de l'OMC au moyen de l'ALE.[287]

5.97. Ayant conclu que les arguments du Pérou correspondent en fait à des arguments sur des modifications alléguées de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 entre le Pérou et le Guatemala, et non à leur interprétation conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous examinons à présent si d'autres arguments présentés par le Pérou sur la base de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne confirmeraient ou modifieraient la conclusion que les arguments du Pérou ne concernent pas des interprétations au sens de l'article 31.

5.98. Le Pérou fait valoir que l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI constituent des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et que, en outre, l'ALE constitue un "accord ultérieur intervenu entre les parties" au sens de l'article 31.3 a). À cet égard, les arguments du Pérou nous obligent à examiner la question liminaire de savoir si l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI sont des instruments dont il pourrait être tenu compte "en même temps que du contexte" au titre de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne dans l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

5.99. En particulier, le Pérou soutient que tant l'ALE que les articles de la CDI sont des "règles de droit international", qu'ils sont "applicables" entre les parties, qu'ils sont "pertinents" pour l'interprétation des dispositions de l'OMC susmentionnées, et que le terme "parties" figurant à l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne devrait être compris comme signifiant les parties au différend.[288] De même, le Pérou fait valoir que l'ALE est un "accord ultérieur", qu'il est "au sujet de l'interprétation" d'un traité et que le terme "parties" figurant à l'article 31.3 a) devrait être compris comme signifiant les parties au différend.[289] Le Guatemala rejette tous ces arguments du Pérou.[290]

5.100. Nous commençons par examiner, sans traiter la question de savoir s'il s'agit de règles de droit international applicables entre les parties, si l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI peuvent être considérés comme "pertinents" pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et si l'ALE peut être considéré comme un accord ultérieur "au sujet de l'interprétation" de ces dispositions de l'OMC au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne.

5.101. Pour être "pertinentes" aux fins de l'interprétation, les règles de droit international au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne doivent porter sur le même sujet que les termes du traité qui sont interprétés.[291] Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a estimé que l'article 4 de l'Accord de 1992 entre la CEE et les États-Unis concernant le commerce des aéronefs civils[292] n'était pas pertinent pour l'interprétation de l'"avantage" visé à l'article 1.1 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), parce que, en imposant certaines limites quantitatives au montant du soutien des pouvoirs publics qui pouvait être accordé pour le développement de programmes de construction d'aéronefs civils gros porteurs, l'Accord ne faisait pas "penser au concept fondé sur le marché de l'"avantage" visé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* et au point de repère fondé sur le marché visé à l'article 14 b)".[293] L'Organe d'appel a aussi considéré que des accords intervenus "au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" au sens de l'article 31.3 a)

[287] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 204.
[288] Voir la communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 161 à 198 et 205 à 212.
[289] Voir la communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphes 226 à 233.
[290] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphes 206 à 287.
[291] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 308; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 846.
[292] Fait à Bruxelles le 17 juillet 1992, *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 301 (17 octobre 1992), page 32.
[293] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 851.

de la Convention de Vienne étaient des "accords influant spécifiquement sur l'interprétation d'un traité".[294]

5.102. Le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE dispose que "[l]e Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix". L'article 20 de la CDI traite de la validité d'un consentement d'un État qui exclut l'illicéité d'un fait donné d'un autre État dans les limites de ce consentement. Le paragraphe a) de l'article 45 de la CDI concerne la renonciation au droit d'invoquer la responsabilité d'un État, dans les cas où l'État lésé a valablement renoncé à la demande.

5.103. Les questions d'interprétation spécifiques découlant de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 en question dans le présent différend ne sont pas celle de savoir si le Pérou "pourra maintenir" son SFP en ce qui concerne les produits désignés[295] ni celle de savoir si le Guatemala a consenti au maintien du SFP ou a renoncé à son droit de le contester.[296] De fait, pour déterminer si le Pérou pouvait maintenir son SFP, le Groupe spécial a dû interpréter le sens des termes de l'article 4:2 et de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, et établir si les droits additionnels résultant du SFP pouvaient être qualifiés de "prélèvements variables à l'importation", de "prix minimaux à l'importation" ou de "mesures à la frontière similaires", plutôt que de "droits de douane proprement dits" au sens de la note de bas de page 1. S'agissant de l'article II:1 b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a dû déterminer si des droits additionnels résultant du SFP pouvaient être qualifiés d'"autres droits ou impositions" ou de "droits de douane proprement dits". Le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI ne donnent pas d'indications "pertinentes" pour l'interprétation en la matière. Nous ne voyons donc pas comment l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI peuvent être

[294] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 390. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas possible de discerner de fonction du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha de 2001 "*autre que* d'interpréter l'expression "délai raisonnable"" figurant dans l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC), et qu'il était donc considéré que ce paragraphe "*influ[ait] spécifiquement* sur l'interprétation" de cette expression. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 266 (italique dans l'original)) Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a constaté que la Décision du Comité OTC pouvait être considérée comme un "accord ultérieur" au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne. Il a estimé que la mesure dans laquelle cette Décision éclairerait l'interprétation et l'application d'un terme ou d'une disposition de l'Accord OTC dépendrait de la mesure dans laquelle elle "influe[rait] spécifiquement" sur l'interprétation et l'application d'un terme ou d'une disposition "dans un cas spécifique". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 372)

[295] Nous notons par ailleurs que, même du point de vue de l'ALE, il apparaît que d'autres dispositions de l'ALE donnent la priorité au droit de l'OMC et peuvent être lues comme limitant le paragraphe 9 de l'annexe 2.3. Ainsi, aux termes du paragraphe 1 de l'article 1.3 de l'ALE, "[l]es parties confirment les droits et obligations existant entre elles conformément à l'Accord sur l'OMC". Dans le contexte de l'élimination des droits, le paragraphe 2 de l'article 2.3 dispose ce qui suit: "[s]auf disposition contraire du présent accord, chaque Partie éliminera les droits de douane visant les marchandises originaires de l'autre Partie, conformément à l'annexe 2.3". Si le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 est considéré comme "pertinent" pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994, nous ne voyons pas pourquoi ces autres dispositions de l'ALE ne pourraient pas aussi être "pertinentes". Dans la mesure où ces autres dispositions de l'ALE sont également "pertinentes" pour l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b), elles tendent à une conclusion contraire à ce que le Pérou affirme, à savoir que, au moyen de l'ALE, le Guatemala a consenti à ce que le Pérou maintienne un SFP qui ne soit pas compatible avec les règles de l'OMC. Tout en notant ces discordances entre diverses dispositions de l'ALE, nous ne voyons pas la nécessité de les résoudre ici.

[296] Nous notons aussi qu'il apparaît que la pertinence des articles de la CDI pour l'interprétation par le Pérou de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 est fondée sur l'hypothèse que l'ALE autorise le Pérou à maintenir un SFP qui serait autrement contraire aux obligations dans le cadre de l'OMC, étant donné que l'article 20 de la CDI traite de la question de la validité du consentement par un État qui exclut l'illicéité d'un fait donné d'un autre État dans les limites de ce consentement, et que le paragraphe a) de l'article 45 de la CDI concerne la renonciation au droit d'invoquer la responsabilité d'un État, dans les cas où l'État lésé a valablement renoncé à la demande. Comme nous l'avons déjà dit plus haut, il n'apparaît pas clairement si le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE, qui dispose que le Pérou pourra maintenir le SFP, peut être interprété comme autorisant le Pérou à maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC, lorsqu'il est lu conjointement avec d'autres dispositions de l'ALE, comme le paragraphe 1 de l'article 1.3 de l'ALE, qui dispose que les parties confirment les droits et obligations existant entre elles conformément à l'Accord sur l'OMC. Ainsi, puisqu'on ne sait pas clairement si les règles de l'ALE autorisent le Pérou à s'écarter des obligations lui incombant au titre de l'OMC, nous ne voyons pas comment les articles de la CDI qui traitent du consentement à des faits illicites et du consentement à une renonciation peuvent être pertinents pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

considérés comme des règles concernant le même sujet que l'article 4:2 et l'article II:1 b), ou comme influant spécifiquement sur l'interprétation de ces dispositions.

5.104. Ainsi, sans toucher les questions de savoir si l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI sont des "règle[s] … de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et si l'ALE est un "accord" au sens de l'article 31.3 a), nous ne souscrivons pas au point de vue du Pérou selon lequel l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI sont des règles "pertinentes" de droit international au sens de l'article 31.3 c) et l'ALE est un accord ultérieur "au sujet de l'interprétation" de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne.

5.105. Ayant conclu que l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI ne sont pas "pertinents" pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et que l'ALE ne peut être qualifié d'accord ultérieur "au sujet de l'interprétation" de ces dispositions au sens de l'article 31.3 a), il n'est pas nécessaire que nous examinions la question de savoir si l'ALE et les articles 20 et 45 de la CDI sont des "règle[s] … de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties", ou le sens du terme "parties" figurant à l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne. De même, il n'est pas nécessaire que nous examinions si l'ALE peut être considéré comme un "accord" au sens de l'article 31.3 a) aux fins de l'article 4:2 et de l'article II:1 b).

5.106. Nous notons, toutefois, que le Pérou n'a pas encore ratifié l'ALE. À cet égard, il n'est pas clair que le Pérou puisse être considéré comme une "partie" à l'ALE. De plus, nous exprimons des réserves sur le point de savoir si les dispositions de l'ALE (en particulier le paragraphe 9 de l'annexe 2.3), dont on peut faire valoir qu'elles pourraient être interprétées comme autorisant le Pérou à maintenir le SFP dans ses relations bilatérales avec le Guatemala, peuvent être invoquées au titre de l'article 31.3 de la Convention de Vienne pour établir l'intention *commune* des Membres de l'OMC sous-tendant les dispositions de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994. À notre avis, une telle approche donnerait à penser que les dispositions de l'OMC peuvent être interprétées différemment, selon les Membres auxquels elles s'appliquent et les droits et obligations qu'ils ont dans le cadre d'un ALE auquel ils sont parties.

5.107. À la lumière de ce qui précède, nous considérons que, même si le Pérou a présenté des arguments en appel au titre de l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne concernant l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994, ces arguments vont en fait au-delà de l'interprétation de ces dispositions conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'article 31 de la Convention de Vienne, et reviennent à faire valoir que, au moyen de l'ALE, le Pérou et le Guatemala ont effectivement modifié ces dispositions de l'OMC entre eux.

5.108. Nous observons par ailleurs que les arguments du Pérou concernant l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994, sur la base des dispositions pertinentes de l'ALE, présupposent que les dispositions de l'ALE permettent le maintien du SFP et des droits additionnels en résultant, même s'ils sont jugés incompatibles avec les règles de l'OMC. Nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial établissant que les droits résultant du SFP constituaient des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et d'"autres droits ou impositions" au sens de l'article II:1 b) du GATT de 1994 qui n'étaient pas inscrits dans la liste de concessions du Pérou, et que le Pérou agissait donc d'une manière incompatible avec ces dispositions. Nous notons par ailleurs que les parties au présent différend ne sont pas d'accord sur le point de savoir si les dispositions de l'ALE permettent bien au Pérou de maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC.

5.109. À cet égard, nous notons que le paragraphe 1 de l'article 1.3 de l'ALE dispose que les parties confirment les droits et obligations existant entre elles au titre de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC), tandis que le paragraphe 2 de la même disposition indique que, en cas d'incompatibilité entre l'ALE et les Accords de l'OMC visés, les dispositions de l'ALE prévaudront dans la mesure de l'incompatibilité.[297] La lecture de ces

[297] D'un côté, il apparaît que le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 de l'ALE, lorsqu'il est lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 1.3 de l'ALE, donne à penser que l'ALE prévaudrait sur le droit de l'OMC dans la mesure où ces dispositions autorisent un SFP incompatible avec les règles de l'OMC; de l'autre côté, il

dispositions telles qu'elles sont libellées n'indique pas clairement si le paragraphe 9 de l'annexe 2.3, qui dispose que le Pérou pourra maintenir le SFP, devrait nécessairement être interprété comme autorisant le Pérou à maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC, lorsqu'il est lu conjointement avec d'autres dispositions de l'ALE.

5.110. Comme nous l'avons estimé plus haut, la modification ou l'interprétation des obligations énoncées à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et à l'article II:1 b) du GATT de 1994 à la lumière de l'ALE présuppose que les dispositions de l'ALE permettent le maintien d'un SFP incompatible avec les règles de l'OMC. Toutefois, ayant conclu que, même dans le cadre de l'ALE lui-même, il existe une ambiguïté sur le point de savoir si l'ALE autorise le Pérou à maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC, nous n'estimons pas qu'il puisse être fait valoir que, au moyen de l'ALE, les parties ont convenu entre elles de modifier l'article 4:2 et l'article II:1 b).

5.111. En tout état de cause, même en supposant pour les besoins du débat que les dispositions de l'ALE autorisaient le Pérou à maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC, nous ne sommes pas convaincus que, comme le Pérou l'a indiqué devant le Groupe spécial, une telle modification alléguée entre les parties à l'ALE relèveraient de l'article 41 de la Convention de Vienne. La partie IV de la Convention de Vienne, qui est intitulée "Amendement et modification des traités", prévoit les règles de modification des termes des traités. En particulier, l'article 41 se rapporte aux "accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement".[298] Devant le Groupe spécial, il est apparu que le Pérou lui-même s'appuyait sur la distinction faite par la Convention de Vienne entre les règles d'interprétation et les règles concernant les modifications, lorsqu'il s'est référé à l'article 41 de la Convention de Vienne en présentant son argumentation selon laquelle les dispositions de l'ALE modifiaient les dispositions pertinentes de l'OMC entre le Pérou et le Guatemala.[299]

5.112. Toutefois, nous notons que les Accords de l'OMC contiennent des dispositions spécifiques concernant les amendements, dérogations ou exceptions pour les accords commerciaux régionaux[300], qui prévalent sur les dispositions générales de la Convention de Vienne, comme

---

apparaît que, lorsque le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 est lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 1.3, qui confirme les droits et obligations dans le cadre de l'OMC qui incombent aux parties, donne à penser que l'ALE autoriserait seulement un SFP compatible avec les règles de l'OMC. De plus, le paragraphe 2 de l'article 2.3 dispose ce qui suit: "*Sauf disposition contraire du présent accord*, chaque Partie éliminera les droits de douane visant les marchandises originaires de l'autre Partie, conformément à l'annexe 2.3." (pas d'italique dans l'original) Le paragraphe 2 de l'article 2.3 et le paragraphe 9 de l'annexe 2.3 pourraient être lus conjointement de manière à ce que le membre de phrase "[s]auf dispositions contraires" figurant au paragraphe 2 de l'article 2.3 se réfère aussi au paragraphe 9 de l'annexe 2.3, qui indique que "[l]e Pérou pourra maintenir son système de fourchette de prix". Le SFP représenterait alors une exception à l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2.3 de l'ALE qui impose l'élimination de tous les droits de douane; en même temps, il devrait rester compatible avec les droits et obligations dans le cadre de l'OMC, comme il est prévu au paragraphe 1 de l'article 1.3 de l'ALE.

[298] L'article 41 de la Convention de Vienne, intitulé "Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement", dispose ce qui suit:

> 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement:
> a) si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou
> b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle:
> i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et
> ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.
> 2. À moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a) du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité.

[299] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphe 4.28; et à sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 2.59).

[300] L'article X de l'Accord sur l'OMC énonce des procédures détaillées "d'amendement des dispositions du présent accord ou des accords commerciaux multilatéraux". En vertu de l'article IX de l'Accord sur l'OMC, la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations des Accords commerciaux multilatéraux de l'OMC et d'accorder une dérogation à des obligations imposées aux Membres par ces accords. Il est important de noter que l'article XXIV du GATT de 1994 et l'article V de l'AGCS prévoient des exceptions dans le cadre du commerce régional, permettant aux Membres de l'OMC de s'écarter de droits et obligations spécifiques découlant des Accords de l'OMC visés lorsqu'ils établissent des unions douanières, des zones de libre-échange ou des accords libéralisant le commerce des services. Les pays en développement qui

l'article 41. C'est particulièrement vrai dans le cas des ALE étant donné que l'article XXIV du GATT de 1994 permet spécifiquement de s'écarter de certaines règles de l'OMC dans les ALE. Toutefois, l'article XXIV subordonne ces écarts au respect de la règle selon laquelle le niveau des droits et les autres réglementations commerciales, applicables dans chacun des membres de l'ALE en ce qui concerne le commerce avec des non-membres de l'ALE, ne seront pas plus élevés ni plus rigoureux que ceux qui étaient applicables avant l'établissement de l'ALE.

5.113. À la lumière de ce qui précède, nous considérons que les voies à suivre pour évaluer si une disposition d'un ALE qui peut s'écarter de certaines règles de l'OMC est néanmoins compatible avec les accords visés sont les dispositions de l'OMC qui permettent l'établissement d'accords commerciaux régionaux, à savoir l'article XXIV du GATT de 1994, ou la Clause d'habilitation[301] dans le cas d'accords entre pays en développement, en ce qui concerne le commerce des marchandises; et l'article V de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) en ce qui concerne le commerce des services.

5.114. Bien qu'il n'ait pas invoqué l'article XXIV du GATT de 1994 comme moyen de défense, dans sa communication en tant qu'appelant, le Pérou rappelle que dans l'affaire *Turquie – Textiles*, l'Organe d'appel a clairement dit que "l'article XXIV [pouvait] justifier une mesure qui [était] incompatible avec certaines autres dispositions du GATT", sous réserve que certaines conditions soient remplies.[302] Devant le Groupe spécial, le Pérou avait fait valoir que: "l'article XXIV du GATT de 1994 démontr[ait] que les Membres pouv[aient] modifier leurs droits dans le cadre de l'OMC au moyen d'accords commerciaux régionaux".[303] Le Guatemala répond que "le Pérou … ne tente pas de justifier son écart de l'article 4:2 en utilisant le critère appliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *Turquie – Textiles*".[304] De l'avis du Guatemala, les arguments du Pérou ont pour conséquence que "l'article XXIV est redondant ou, au minimum, supplanté par le principe allégué de l'"intégration systémique"" et que "les Membres de l'OMC pourraient faire fond sur des dispositions d'accords bilatéraux … pour amender leurs obligations dans le cadre du droit de l'OMC, indépendamment de savoir si les conditions pour soulever des exceptions ou moyens de défense relevant du droit de l'OMC au titre de l'article XXIV ou XX du GATT de 1994 ont été établies".[305]

5.115. Dans l'affaire *Turquie – Textiles*, l'Organe d'appel a considéré que l'article XXIV du GATT de 1994 pouvait justifier des mesures qui étaient incompatibles avec certaines autres dispositions du GATT de 1994, sous réserve que deux conditions cumulatives soient remplies: i) la partie qui prétendait se prévaloir de ce moyen de défense devait démontrer que la mesure en cause était adoptée au moment de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange qui satisfaisait pleinement aux prescriptions de l'article XXIV; et ii) cette partie devait démontrer qu'il serait fait obstacle à l'établissement de cette union douanière ou cette zone de libre-échange si elle n'était pas autorisée à adopter la mesure en cause.[306]

5.116. En fixant les conditions susmentionnées pour qu'une mesure incompatible avec le GATT de 1994 soit justifiée dans le cadre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange au regard du paragraphe 5 de l'article XXIV du GATT de 1994, dans l'affaire *Turquie – Textiles*, l'Organe d'appel s'est aussi appuyé sur le paragraphe 4 de cette disposition, qui dispose qu'une union douanière ou une zone de libre-échange a pour objet "de faciliter le commerce" entre les Membres constitutifs et "non d'opposer des obstacles au commerce" avec des pays tiers.[307] Nous notons par ailleurs que le paragraphe 4 qualifie les unions douanières ou les zones de libre-échange d'"accords … [développant] une intégration plus *étroite* des économies des pays participant à de

concluent des accords commerciaux régionaux visant le commerce des marchandises avec d'autres pays en développement peuvent aussi se prévaloir de l'exception prévue par la Clause d'habilitation. Nous notons toutefois qu'aucun des participants n'a invoqué la Clause d'habilitation, ou s'est appuyé sur la Clause d'habilitation, en ce qui concerne l'ALE en question.

[301] Décision de 1979 du GATT, Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement, L/4903, 28 novembre 1979, IBDD S26, page 223.

[302] Communication du Pérou en tant qu'appelant, paragraphe 197 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 58).

[303] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphe 4.28).

[304] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 204.

[305] Communication du Guatemala en tant qu'intimé, paragraphe 204.

[306] Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 58.

[307] Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 57.

tels accords".[308] À notre avis, les références dans le paragraphe 4 au fait de faciliter le commerce et à une intégration plus étroite ne sont pas compatibles avec une interprétation de l'article XXIV le présentant comme un large moyen de défense pour des mesures prises dans le cadre d'ALE qui réduisent les droits et les obligations des Membres au titre des Accords de l'OMC visés.

5.117. Dans le présent différend, le Pérou n'a pas invoqué l'article XXIV du GATT de 1994 pour justifier l'incompatibilité du SFP avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994 et les parties conviennent que l'ALE n'est pas entré en vigueur. À l'audience, le Pérou et le Guatemala sont convenus qu'un accord qui n'était pas encore entré en vigueur ne pouvait pas être visé par un moyen de défense au titre de l'article XXIV.[309] De plus, comme nous l'avons dit plus haut, il n'apparaît pas clairement si l'ALE autorise le Pérou à maintenir un SFP incompatible avec les règles de l'OMC. À la lumière de ce qui précède, nous n'avons pas besoin d'examiner si le SFP est compatible avec les prescriptions énoncées à l'article XXIV.

5.3.3.3 Conclusions

5.118. À la lumière de tout ce qui précède, nous constatons que les arguments du Pérou, selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 parce qu'il n'a pas tenu compte, en vertu de l'article 31.3 de la Convention de Vienne, de l'ALE entre le Pérou et le Guatemala et des articles 20 et 45 de la CDI, vont au-delà de l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b) conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'article 31 de la Convention de Vienne et reviennent à faire valoir que, au moyen de l'ALE, le Pérou et le Guatemala ont effectivement modifié ces dispositions entre eux. En outre, nous constatons que l'ALE entre le Pérou et le Guatemala et les articles 20 et 45 de la CDI ne sont pas "pertinents" pour l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b) au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et que l'ALE n'est pas un accord ultérieur "au sujet de l'interprétation" de ces dispositions au sens de l'article 31.3 a). Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en n'interprétant pas l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994 compte tenu des dispositions de l'ALE et des articles 20 et 45 de la CDI en vertu de l'article 31.3 de la Convention de Vienne.

5.119. En outre, alors que le Pérou nous demande d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles, "étant donné que l'Accord de libre-échange conclu entre le Pérou et le Guatemala en décembre 2011 n'[était] pas entré en vigueur, il n'[était] pas nécessaire que le … Groupe spécial se prononce sur la question de savoir si les parties [pouvaient], au moyen de l'ALE, modifier entre elles leurs droits et obligations découlant des accords visés"[310], en appel, le Pérou n'a pas contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle un accord qui n'était pas encore entré en vigueur, comme l'ALE, ne pouvait pas modifier les droits et obligations découlant des accords visés.[311] À la lumière de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de formuler des constatations sur le point de savoir si l'ALE avait modifié les droits et obligations dans le cadre de l'OMC entre le Pérou et le Guatemala, parce que l'ALE n'était pas en vigueur.

5.3.4 Conclusions globales

5.120. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Pérou n'a pas établi le bien-fondé de son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les droits additionnels résultant du SFP étaient des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[312] Par conséquent, nous

[308] Pas d'italique dans l'original.

[309] Le moyen de défense au titre de l'article XXIV s'applique aussi à "un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange". Nous croyons toutefois comprendre qu'un tel "accord provisoire" devrait aussi être en vigueur pour que le moyen de défense s'applique.

[310] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.f. Voir aussi le paragraphe 7.528.

[311] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.527. À l'audience, le Pérou a reconnu qu'"un accord qui n'[était] pas en vigueur ne pouvait pas … constituer un traité qui pourrait modifier des obligations au sens de l'article 41 de la Convention de Vienne".

[312] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.352, 7.371, 7.372, 8.1.b et 8.1.d. Le Groupe spécial a constaté que les droits additionnels résultant du SFP "constitu[aient] des prélèvements variables à l'importation ou, au moins, [avaient] suffisamment de caractéristiques en commun avec les prélèvements

confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.b de son rapport, à savoir que les droits additionnels résultant du SFP constituent des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, et au paragraphe 8.1.d de son rapport, à savoir que, en maintenant une mesure qui constitue un "prélèvement variable à l'importation", le Pérou agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.121. Eu égard à ce qui précède, nous constatons aussi que le Pérou n'a pas établi le bien-fondé de son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.[313] Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.e de son rapport, à savoir que les droits additionnels résultant du SFP constituent d'"autres droits ou impositions … perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation", au sens de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, et que, en appliquant cette mesure sans l'avoir inscrite dans sa liste de concessions, le Pérou agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

5.4 Appel du Guatemala: article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture – prix minimaux à l'importation

5.122. Nous passons maintenant à l'autre appel du Guatemala en ce qui concerne les droits additionnels résultant du SFP ainsi que l'article 4:2 et la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. Globalement, le Guatemala conteste l'interprétation et l'application par le Groupe spécial des expressions "prix minimaux à l'importation" et "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[314] Le Guatemala nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause ne constitue ni un "prix minimal à l'importation" ni une "mesure à la frontière similaire".[315] De plus, il nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater que la mesure en cause constitue un "prix minimal à l'importation" ou au moins une "mesure à la frontière similaire".[316] Nous résumons ci-après l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article 4:2 et de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture en cause. Nous examinons ensuite chacune des allégations du Guatemala.

5.4.1 Constatations du Groupe spécial

5.123. Devant le Groupe spécial, le Guatemala a allégué que les droits additionnels résultant du SFP constituaient des "prix minimaux à l'importation", ou des mesures "similaires" à des prix minimaux à l'importation, au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, parce que le SFP empêchait les marchandises d'entrer au Pérou à un prix inférieur au prix plancher du SFP. Le Guatemala a également fait valoir que le SFP garantissait qu'aucune importation n'entrait au Pérou à un prix inférieur à la somme du prix international pertinent le plus bas et du droit additionnel, établissant donc un seuil *de facto* pour le prix minimal à l'importation.[317] Le Pérou a répondu que le SFP ne visait pas à imposer un prix minimal à l'importation, que ce soit en empêchant l'entrée des marchandises à un prix inférieur à un prix minimal spécifié ou en faisant varier le prélèvement de façon à ce que les prix à l'importation

variables à l'importation pour être considérés comme une mesure à la frontière similaire à un prélèvement variable à l'importation. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b) Nous notons que le Pérou ne fait pas appel séparément de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les droits additionnels résultant du SFP constituent au moins une mesure à la frontière "similaire" à des "prélèvements variables à l'importation". Par conséquent, notre analyse se limite à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les droits additionnels constituent des "prélèvements variables à l'importation".

[313] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.423, 7.425 et 8.1.e.

[314] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 65 à 118.

[315] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 119 et 141 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.370, 7.371 et 8.1.c).

[316] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 120 à 141.

[317] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.354 et 7.355 (faisant référence à la première communication écrite du Guatemala au Groupe spécial, paragraphes 4.84 à 4.95 et 4.141; à la deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 4.126 à 4.141; à la déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 37 à 39; et à la réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphes 135 à 152).

soient égaux au seuil minimal. Il a également fait valoir que la mesure en cause n'avait ni pour objectif ni la capacité d'arriver à un prix indicatif cible, et appliquait le même droit additionnel quelle que soit la valeur transactionnelle.[318]

5.124. Le Groupe spécial a noté que l'expression "prix minimal à l'importation" désignait généralement le prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné pouvaient entrer sur le marché intérieur d'un Membre.[319] Faisant référence au Groupe spécial initial et au Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, le Groupe spécial a noté que les "prix minimaux à l'importation" étaient des dispositifs qui étaient généralement ou normalement liés à la valeur transactionnelle effective des produits importés de sorte que, si le prix de transaction d'un produit importé était inférieur à un prix minimal à l'importation spécifié, une imposition additionnelle correspondant à la différence était perçue.[320]

5.125. Le Groupe spécial a aussi examiné le sens de l'expression "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. Il a noté que le terme "similaire" faisait penser à une comparaison avec les types de mesures énumérés dans la note de bas de page 1.[321] Il a estimé qu'une mesure était "similaire" à un "prix minimal à l'importation" lorsqu'elle possédait un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un "prix minimal à l'importation" et que sa conception, sa structure et ses effets étaient similaires à un "prix minimal à l'importation".[322]

5.126. Le Groupe spécial a ensuite examiné si la mesure en cause constituait un "prix minimal à l'importation". Il a constaté qu'il n'existait "aucun élément de preuve" montrant que les droits additionnels résultant du SFP empêchaient directement l'entrée de produits à des prix inférieurs à un seuil donné d'une manière différente de ce que feraient les droits de douane proprement dits et, en particulier, un droit spécifique à l'importation.[323]

5.127. Ayant conclu que la mesure en cause ne constituait pas un "prix minimal à l'importation", le Groupe spécial a ensuite examiné si elle constituait néanmoins une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation". Bien que les droits additionnels résultant du SFP présentent quelque similitude avec la mesure qui était en cause dans l'affaire *Chili – Système de*

---

[318] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.356 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphes 5.58 à 5.68; et à la deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 3.36 et 3.41).

[319] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.295 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236). Le Groupe spécial a également fait observer que le sens ordinaire du terme "minimal" était "[t]he smallest amount or quantity possible, usual, attainable, etc." (la plus petite somme ou quantité possible, habituelle, atteignable, etc.) (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.293 (faisant référence au *Short Oxford English Dictionary*, 6ème éd. (Oxford University Press, 2007), vol. 1, page 1789))

[320] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.295 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Chili – Système de fourchettes de prix,* paragraphe 7.36 e); et *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.30; et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 236 et 237).

[321] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.302 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 228). Le Groupe spécial a également noté que la détermination du point de savoir si une mesure était similaire à quelque chose d'autre devait être abordée de façon empirique. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.298 et 7.299 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 226; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189))

[322] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine),* paragraphe 193). D'après le Groupe spécial, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de mesure à la frontière "similaire" à un prix minimal à l'importation, elle doit, de par ses caractéristiques particulières, avoir "suffisamment de caractéristiques en commun avec [cette] catégorie[] de mesure[] prohibée[] pour lui ressembler ou être de même nature ou de même ordre et, par voie de conséquence, être elle aussi prohibée par l'article 4:2" de l'Accord sur l'agriculture. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.303 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 239)) Le Groupe spécial a fait observer que le terme "similar" (similaire) se définissait comme suit: "having a resemblance or likeness", "of the same nature or kind" et "having characteristics in common" (qui a une ressemblance ou une analogie, de même nature ou de même ordre, qui présente des caractéristiques communes). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 226))

[323] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.360 et 7.361.

fourchettes de prix[324], le Groupe spécial a noté que le Pérou avait présenté des éléments de preuve indiquant que les droits additionnels n'empêchaient pas l'entrée des importations sur le marché péruvien avec des valeurs transactionnelles inférieures au prix plancher du SFP.[325] De plus, le Groupe spécial n'était pas convaincu que les droits additionnels résultant du SFP conduisaient à la création d'un prix minimal à l'importation avec un seuil *de facto* correspondant à la somme du prix de transaction le plus bas et du droit résultant du SFP. D'après le Groupe spécial, cette situation n'était pas différente de celle d'un droit spécifique.[326] Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que le SFP n'avait pas suffisamment de caractéristiques en commun avec les "prix minimaux à l'importation" pour constituer une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation".[327]

5.4.2 Allégation du Guatemala selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "prix minimaux à l'importation"

5.4.2.1 Interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation"

5.128. Le Guatemala allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, en adoptant un critère juridique excessivement étroit qui exigeait qu'une telle mesure impose des droits basés sur la valeur transactionnelle des importations et empêche chacune des importations d'entrer au-dessous d'un seuil spécifié.[328] Le Pérou fait valoir que le Groupe spécial a adopté le critère juridique correct relatif aux "prix minimaux à l'importation". Il soutient que le Groupe spécial n'a pas indiqué que, dans le cadre d'une telle mesure, il fallait empêcher chacune des importations d'entrer au-dessous d'un seuil spécifié, ni n'a laissé entendre qu'une mesure basée sur des prix de référence, plutôt que sur des valeurs transactionnelles, ne pouvait pas être considérée comme un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation".[329]

5.129. Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix,* l'Organe d'appel a expliqué que "[l']expression "prix minimal à l'importation" désign[ait] généralement le prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné [pouvaient] entrer sur le marché intérieur d'un Membre".[330] Il a par ailleurs noté que "les rédacteurs de l'Accord sur l'agriculture n'[avaient] fourni aucune définition".[331] Il a également fait référence à l'explication donnée par le Groupe spécial dans ce différend selon laquelle les dispositifs fondés sur des "prix minimaux à l'importation" étaient "généralement liés à la valeur transactionnelle effective des produits importés" et selon laquelle, dans le cadre d'un tel dispositif, "[s]i le prix d'une expédition [était] inférieur au prix minimal spécifié, une imposition additionnelle correspondant à la différence [était] perçue".[332] De plus, l'Organe d'appel a aussi indiqué que "dans un dispositif ordinaire fondé sur un prix minimal à l'importation, la valeur à laquelle le prix minimal à l'importation ou le prix d'objectif [était] comparé [était] la *valeur transactionnelle* d'une expédition donnée, et non pas un prix de référence calculé".[333] Même si l'Organe d'appel a noté que les dispositifs fondés sur des prix minimaux à l'importation "[étaient] généralement" liés à la valeur transactionnelle effective des produits importés et qu'un dispositif "ordinaire" fondé sur un prix minimal à l'importation

[324] Le Groupe spécial a observé que la mesure en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* avait été considérée comme étant "similaire" à un prix minimal à l'importation dans la mesure où elle fonctionnait dans la pratique comme une "variable de remplacement" ou un "substitut" d'un prix minimal à l'importation. Selon lui, cette conclusion "se fondait sur le fait que la mesure fonctionnait d'une manière qui empêchait l'entrée des importations … à des prix inférieurs au seuil inférieur de la fourchette". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.362 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 194 et 195))

[325] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

[326] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.

[327] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.

[328] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 61, 71 et 73.

[329] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphes 9 à 13.

[330] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 152.

[331] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236.

[332] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 152; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 236 et 237 (faisant tous deux référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.36 e)).

[333] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, note de bas de page 267 relative au paragraphe 195. (italique dans l'original)

impliquerait une telle comparaison, nous considérons que ces nuances laissent entendre qu'il peut y avoir d'autres exemples de points de repère pour déterminer "le prix le plus bas auquel les importations … peuvent entrer sur le marché". L'Organe d'appel n'a pas exclu la possibilité que des mesures qui définissaient d'une manière différente le prix le plus bas auquel les importations pouvaient entrer sur le marché puissent toutefois être considérées comme un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation" ou comme une "mesure à la frontière similaire".[334] Une telle évaluation devrait être effectuée sur la base de la configuration totale de la mesure. Ainsi, à notre avis, un examen par un groupe spécial de la question de savoir si une mesure est un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture devrait être fondé sur des éléments de preuve, lorsqu'ils sont disponibles, concernant le fonctionnement et l'incidence de la mesure, ainsi que sur une analyse de la conception et de la structure de la mesure.[335]

5.130. Comme il a été indiqué plus haut[336], s'agissant du sens de l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial s'est appuyé sur les passages pertinents du rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*. En particulier, il a noté que l'expression "prix minimal à l'importation" désignait généralement le prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné pouvaient entrer sur le marché intérieur d'un Membre.[337] Le Groupe spécial a noté que les "prix minimaux à l'importation" étaient des dispositifs qui étaient généralement ou normalement liés à la valeur transactionnelle effective des produits importés, de sorte que, si le prix de transaction d'un produit importé était inférieur à un prix minimal à l'importation spécifié, une imposition additionnelle correspondant à la différence était perçue.[338] Passant à la mesure en cause, le Groupe spécial a constaté qu'il n'existait "aucun élément de preuve" montrant que les droits additionnels résultant du SFP empêchaient directement l'entrée de produits à des prix inférieurs à un seuil donné d'une manière différente de ce que feraient les droits de douane proprement dits et, en particulier, un droit spécifique aux importations.[339]

5.131. Le Guatemala fait valoir qu'"il apparaît que [la] constatation [du Groupe spécial] repose sur le fait que les droits résultant du SFP ne sont pas liés au prix de transaction des différentes expéditions, mais à un prix de référence, basé sur une moyenne des prix mondiaux".[340] Il soutient que l'Organe d'appel n'a pas indiqué "catégoriquement que les prix minimaux à l'importation [devaient] *toujours* être appliqués à la valeur transactionnelle effective des produits importés".[341] Aussi, le Guatemala affirme que le Groupe spécial "a estimé à tort … que la définition d'un prix minimal à l'importation incluait *seulement* les mesures qui étaient appliquées par référence à la valeur transactionnelle effective de chaque expédition de produits importés".[342] Le Pérou répond que le Groupe spécial n'a pas adopté le critère juridique, comme le suggérait le Guatemala, pour "empêcher qu'un système quelconque utilisant un prix de référence "fondé sur la moyenne des

[334] Nous rappelons que le présent Groupe spécial a observé que la mesure en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* avait été considérée comme étant "similaire" à un prix minimal à l'importation dans la mesure où elle fonctionnait dans la pratique comme une "variable de remplacement" ou un "substitut" d'un prix minimal à l'importation. Selon lui, cette conclusion "se fondait sur le fait que la mesure fonctionnait d'une manière qui empêchait l'entrée des importations … à des prix inférieurs au seuil inférieur de la fourchette". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.362 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 194 et 195))

[335] Dans le contexte de différentes dispositions de l'OMC, l'Organe d'appel a noté que, pour évaluer une mesure, un groupe spécial devrait prendre en compte la conception, la structure, ainsi que le fonctionnement de la mesure. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33; *Chine – Matières premières*, paragraphe 5.96.)

[336] Voir plus haut les paragraphes 5.123 à 5.127.

[337] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.295 et 7.296 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236).

[338] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.295 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.36 e); *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.30; et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 236 et 237).

[339] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.360 et 7.361.

[340] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 70.

[341] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 71 à 74 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 153; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236). (italique dans l'original)

[342] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 74. (italique dans l'original)

prix mondiaux" constitue un prix minimal à l'importation au sens de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture".[343]

5.132. Contrairement à ce que le Guatemala avance dans sa communication, le Groupe spécial n'a pas interprété l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture comme signifiant qu'une mesure devait nécessairement être liée aux valeurs transactionnelles des produits importés. De plus, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a adopté ce critère lorsqu'il a examiné la mesure en cause. En particulier, le Groupe spécial n'a pas constaté que les droits additionnels résultant du SFP ne pouvaient pas constituer des "prix minimaux à l'importation" parce que le SFP était lié à des prix de référence et non à des valeurs transactionnelles. En fait, il a noté les éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou qui montraient que certaines transactions étaient entrées sur le marché péruvien à un prix inférieur au prix plancher du SFP.[344] Le Groupe spécial a également noté qu'il n'existait aucun élément de preuve montrant que les droits additionnels résultant du SFP empêchaient directement l'entrée de produits à des prix inférieurs à un seuil donné d'une manière différente de ce que feraient les droits de douane proprement dits.[345]

5.133. De plus, le Guatemala soutient que "le Groupe spécial a adopté un critère juridique excessivement étroit, exigeant que, pour constituer un prix minimal à l'importation, une mesure … doive empêcher, pour chacune des importations, l'entrée d'un produit au-dessous d'un seuil donné".[346] Il fait valoir que "la qualification juridique correcte d'une mesure n'est pas affectée par le fait que la mesure peut ne pas produire ses effets escomptés pour 100% des importations".[347] Le Pérou soutient que le Groupe spécial n'a pas adopté le critère juridique excessivement étroit évoqué par le Guatemala. En fait, selon lui, le Groupe spécial a suivi l'interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation" donnée dans des rapports antérieurs, dans lesquels ce critère juridique excessivement étroit n'était pas utilisé.[348]

5.134. Nous ne voyons pas – et le Guatemala n'a pas expliqué – où dans son rapport, le Groupe spécial a exigé que, pour qu'une mesure constitue un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation", elle doit empêcher l'entrée de chacune des transactions à l'importation à des prix inférieurs à un seuil spécifié. Le Groupe spécial a pris note des éléments de preuve présentés par le Pérou qui démontraient qu'un certain pourcentage des importations était entré sur le marché

[343] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphe 12.

[344] Le Groupe spécial a noté que, entre autres choses, le Pérou avait présenté des éléments de preuve statistiques au Groupe spécial couvrant la période comprise entre 2001 et 2013, qui démontraient que, dans 57% environ des quinzaines depuis l'entrée en vigueur du Décret suprême n° 115-2001-EF, "plusieurs transactions commerciales étaient entrées dans le pays à un prix inférieur au prix de référence et au prix plancher de la fourchette, ce qui représent[ait], pour ces périodes, plus du tiers des transactions commerciales enregistrées". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphes 5.62 à 5.68; à sa réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 98 et 99; et à la pièce PER-90 présentée au Groupe spécial))

[345] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.360 et 7.361. À notre avis, le simple fait qu'une mesure est liée à un prix de référence, et non aux valeurs transactionnelles des importations, ne signifie pas *nécessairement* qu'elle ne permet pas d'empêcher l'entrée des importations dont le prix est inférieur à un certain seuil. Les mesures en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* étaient liées à un prix de référence et, dans ces affaires, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont admis qu'il était "extrêmement improbable" qu'un produit entre sur le marché chilien au-dessous du seuil inférieur de ces mesures. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 - Argentine)*, paragraphes 202 et 224; et les rapports des Groupes spéciaux *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.89; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.41 et note de bas de page 607 y relative.) Aussi bien dans la procédure initiale que dans la procédure de mise en conformité dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, il a été constaté que les mesures en cause étaient "similaires" à un prix minimal à l'importation. Nous examinons plus loin, dans les paragraphes 5.136 à 5.142, l'allégation du Guatemala selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, y compris l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, à la mesure en cause.

[346] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 61.

[347] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 75.

[348] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphes 10 et 11 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.358 (citant le rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 7.30) et paragraphe 7.363 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 195).

intérieur à un prix inférieur au prix plancher du SFP.[349] Nous ne considérons pas que le Groupe spécial a interprété l'expression "prix minimaux à l'importation" comme impliquant qu'une mesure exigeait que "chacune des importations" entrent à un prix égal ou inférieur à un seuil spécifié.

5.135. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Guatemala n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, en exigeant qu'une mesure impose des droits basés sur la valeur transactionnelle des importations et empêche chacune des importations d'entrer au-dessous d'un seuil spécifié.

5.4.2.2 Application de l'expression "prix minimaux à l'importation"

5.136. Le Guatemala allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure du Pérou n'était pas un "prix minimal à l'importation" malgré l'existence d'un seuil implicite ou *de facto*.[350] Selon lui, le SFP contient un seuil implicite ou *de facto*, qui est constitué par le prix international le plus bas du produit pertinent au cours de la quinzaine précédente plus le droit additionnel résultant du SFP.[351] En substance, le Guatemala fait valoir que, quel que soit le prix plancher, les prix de transaction des importations atteindront toujours le seuil implicite du SFP, "sauf dans des circonstances extrêmement improbables et non avérées".[352] Le Guatemala soutient que, puisque pratiquement aucune importation ne peut entrer sur le marché péruvien au-dessous du seuil implicite, la mesure en cause peut être qualifiée de "prix minimal à l'importation", et elle est donc incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.[353]

5.137. Le Pérou estime que le seuil implicite indiqué par le Guatemala est basé sur un calcul qui ne fait pas partie du SFP et que le Groupe spécial a eu raison de constater qu'il n'y avait aucun seuil *de facto* ou implicite dans le SFP.[354] Il estime que les opérateurs sont libres de faire des transactions à tous les prix. Il fait valoir que, s'il est peu probable que les prix de transaction soient inférieurs au prix international le plus bas envisagé dans le prix de référence du SFP, cela tient au fait que les prix des importations ont tendance à suivre les prix internationaux, et ce n'est pas imposé par le SFP.[355]

5.138. Le Groupe spécial a pris note des éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou, qui montraient que certaines transactions étaient entrées sur le marché péruvien à un prix inférieur au prix plancher du SFP.[356] Il a dit ce qui suit: "[c]ompte tenu de la structure et de la conception de la mesure en cause, ainsi que des éléments de preuve relatifs à son fonctionnement, il n'existe aucun élément de preuve montrant que les droits résultant … du SFP garantissent directement que les produits importés soumis au SFP n'entreront pas sur le marché péruvien à un prix inférieur à un seuil donné".[357] Le Groupe spécial a ensuite comparé le fonctionnement des droits additionnels résultant du SFP avec le fonctionnement de droits de douane proprement dits, en particulier des droits spécifiques à l'importation. Selon lui, "un droit spécifique (par exemple un droit de 100 dollars EU par tonne métrique d'un produit) pourrait indirectement garantir que les importations de ce produit n'entrent pas à des prix inférieurs à un seuil donné (dans cet exemple, on garantirait que le droit spécifique fonctionne comme un seuil inférieur)".[358] S'agissant de cet exemple, le Groupe spécial a conclu que cet effet "ne convertirait pas le droit spécifique en prix minimal à l'importation ni en mesure distincte des droits de douane proprement dits".[359] Enfin, le Groupe spécial est passé à l'examen du seuil *de facto* du SFP identifié par le Guatemala. Il n'était pas convaincu que "les droits résultant du SFP conduisent à la création

[349] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphes 5.62 à 5.68; et à sa réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 98 et 99).
[350] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 84 et 85.
[351] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 44, 48, 84, 97 et 111. Voir également la deuxième communication écrite du Guatemala au Groupe spécial, paragraphe 4.141.
[352] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 100. Voir aussi les paragraphes 87 et 88.
[353] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 101.
[354] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphes 24 et 25.
[355] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphe 28.
[356] Voir plus haut la note de bas de page 348.
[357] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.360.
[358] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.361.
[359] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.361.

d'un prix minimal à l'importation avec un seuil *de facto*".[360] Selon le Groupe spécial, la situation où il y a un seuil *de facto* allégué n'est pas non plus différente de celle d'"un droit spécifique, … dans laquelle le prix d'entrée pourrait être inférieur au montant même du droit, indépendamment de la façon dont les autorités d'un Membre déterminent le montant du droit spécifique".[361]

5.139. Dans les cas où ils sont disponibles, les éléments de preuve statistiques concernant l'incidence de la mesure sont pertinents pour l'examen que réalise un groupe spécial.[362] Il peut toutefois y avoir des éléments additionnels pertinents pour l'examen par un groupe spécial de la question de savoir si une mesure est un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture. Aux fins de cet examen, un groupe spécial devrait également analyser la conception, la structure et le fonctionnement d'une mesure. En l'espèce, la constatation du Groupe spécial était fondée sur les éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou. Le Groupe spécial a indiqué que, "[c]ompte tenu de la structure et de la conception de la mesure en cause, ainsi que des éléments de preuve relatifs à son fonctionnement", il n'existait aucun élément de preuve montrant que la mesure garantissait que les importations n'entreraient pas au-dessous d'un seuil donné.[363] À part cette phrase, le Groupe spécial n'a pas donné d'autres explications sur la manière dont il avait analysé la conception et la structure de la mesure en cause. Le Groupe spécial n'a donc pas suffisamment étudié les éléments pertinents de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure en cause qui auraient pu étayer la conclusion qu'il a tirée.

5.140. Le seul élément concernant le fonctionnement de la mesure qui a été examiné par le Groupe spécial, dans le contexte de l'allégation du Guatemala relative aux "prix minimaux à l'importation", a été le fonctionnement des droits additionnels résultant du SFP comparé au fonctionnement de droits de douane proprement dits. Le Groupe spécial a conclu que les droits additionnels fonctionnaient d'une manière similaire à un droit spécifique "indépendamment de la façon dont les autorités d'un Membre détermin[aient] le montant du droit spécifique".[364] Nous considérons que le Groupe spécial ne pouvait pas parvenir à cette conclusion sans procéder à un examen plus approfondi de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure dans son contexte pertinent. Le simple fait qu'une mesure se traduit par l'acquittement de droits qui peuvent prendre la même forme que des droits de douane proprement dits ne signifie pas nécessairement qu'elle échappe au champ d'application de la note de bas de page 1.[365] Une mesure peut se traduire par l'imposition de droits spécifiques qui ressemblent à des droits de douane proprement dits et néanmoins comprendre un dispositif imposant un prix minimal à l'importation explicite ou implicite. Pour ces raisons, la "façon dont les autorités d'un Membre déterminent le montant du droit"[366], conjointement avec la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure, sont des éléments pertinents qui doivent faire partie de l'examen d'un groupe spécial, parce qu'ils aident à distinguer des "prix minimaux à l'importation" de "droits de douane proprement dits".

5.141. Ainsi, le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné le seuil explicite ou le seuil implicite identifiés par le Guatemala. Il n'a pas non plus déterminé dans quelle mesure on pouvait dire que le seuil implicite identifié par le Guatemala[367] faisait partie de la conception et de la structure du SFP. De plus, il n'a pas déterminé si le prix de référence du SFP servait de variable de remplacement appropriée pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien. À cet égard, il n'y a eu aucun examen: i) de la relation entre les prix des

[360] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.
[361] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.
[362] Le poids et l'importance à accorder à de tels éléments de preuve dépendront, comme c'est le cas pour tout élément de preuve, des circonstances de chaque affaire. À cet égard, pour ce qui est d'un examen du point de savoir si une mesure est une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189.
[363] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.360.
[364] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.
[365] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 216; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 149.
[366] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.
[367] D'après le Guatemala, ce seuil *de facto* ou implicite correspond à la somme du prix international pertinent le plus bas et du droit additionnel résultant du SFP. (Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 44 à 48, 84, 97, 111 à 113 et 115. Voir aussi la deuxième communication écrite du Guatemala au Groupe spécial, paragraphe 4.141.)

"produits marqueurs" et les prix des "produits liés"[368]; ii) du fait que le prix de référence était calculé sur la base d'un marché international bien spécifié uniquement; et iii) de l'incidence, le cas échant, de l'intervalle de deux semaines entre les prix internationaux utilisés pour le calcul du prix de référence et les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien.

5.142. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la question de savoir si la mesure en cause était un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'il n'a pas correctement examiné la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala. En conséquence, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.371 et 8.1.c de son rapport, selon laquelle les droits additionnels résultant du SFP ne constituent pas des "prix minimaux à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.

5.4.3 Allégation du Guatemala selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "mesures à la frontière similaires"

5.4.3.1 Interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires"

5.143. Le Guatemala allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires", figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, en amalgamant le critère juridique relatif aux "prix minimaux à l'importation" et le critère juridique relatif aux mesures à la frontière "similaires" aux prix minimaux à l'importation. À son avis, le Groupe spécial n'a pas donné effet au terme "similaire" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture.[369] Le Pérou soutient que le Groupe spécial a appliqué le critère juridique correct pour déterminer que les droits additionnels n'étaient pas "similaires" à des "prix minimaux à l'importation".[370]

5.144. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture interdit aux Membres de maintenir "de[s] mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits" ou de recourir ou revenir à de telles mesures. La note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture contient une liste des mesures qui sont visées par l'obligation énoncée à l'article 4:2. Les diverses mesures à la frontière identifiées dans la note de bas de page 1, qui comprennent les "prix minimaux à l'importation" et les "prélèvements variables à l'importation", ont des formes et des structures différentes et s'appliquent aux importations de différentes manières. Pourtant, elles "[ont] pour trait commun de restreindre le volume ou de fausser le prix des importations de produits agricoles".[371] La note de bas de page 1 inclut la catégorie des "mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dits". L'Organe d'appel a souscrit à la définition suivante du terme "similar" (similaire): "*having a resemblance or likeness*", "*of the same nature or kind*" et "*having characteristics in common*" (qui a une ressemblance ou une analogie, de même nature ou de même ordre, qui présente des caractéristiques communes).[372] Il faut établir la similarité en procédant à une analyse comparative entre une mesure réelle et une ou plusieurs des mesures expressément énumérées dans la note de bas de page 1, et une telle tâche doit être approchée de façon empirique.[373] Il n'est pas nécessaire qu'une mesure soit *identique* à l'une des

[368] Nous notons que le prix plancher et le prix de référence, et en fin de compte le droit additionnel résultant du SFP, sont calculés uniquement pour les quatre "produits marqueurs". Le même droit additionnel qui est applicable à chaque "produit marqueur" est ensuite également appliqué aux "produits liés" correspondants. Voir la note de bas de page 31 et, plus loin, le paragraphe 5.163.

[369] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 63 et 107 à 109.

[370] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphes 32 à 34.

[371] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 200.

[372] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix,* paragraphes 225 et 226; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 163.

[373] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 226 à 228; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 163. Dans la procédure de mise en conformité dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel a expliqué que, en préconisant que l'approche soit suivie "de façon empirique", l'Organe d'appel dans la procédure initiale avait comparé cela à une approche qui était axée sur la *nature fondamentale* des caractéristiques communes, qu'il déconseillait de suivre. Dans la procédure de mise en conformité, il a conclu que le Groupe spécial n'était pas tenu d'axer son examen *principalement* sur les données numériques ou statistiques concernant les effets de cette mesure dans la pratique. Par contre, lorsqu'ils existaient, les éléments de preuve concernant les "effets observables de la mesure" devaient, manifestement, être pris en considération, ainsi que les renseignements

catégories de mesures prohibées énumérées dans la note de bas de page 1 pour relever néanmoins de cette disposition. En fait, pour être une "mesure à la frontière similaire", une mesure doit, dans sa configuration particulière, présenter "une ressemblance ou une analogie" suffisante, ou être "de même nature ou de même ordre" qu'au moins une des catégories particulières de mesures énumérées dans la note de bas de page 1.[374] Par conséquent, une mesure est "similaire" à un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation" lorsqu'elle possède un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un prix minimal à l'importation et que sa conception, sa structure, son fonctionnement et son incidence sont similaires à ceux d'un prix minimal à l'importation, même lorsqu'elle n'est pas "identique" à un tel dispositif à tous égards.[375]

5.145. Lorsqu'il a exposé son interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture[376], le Groupe spécial a fait fond sur les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la procédure de mise en conformité concernant l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*. Rappelant que l'article 4 de l'Accord sur l'agriculture prohibait les mesures à la frontière qui ne constituaient pas des "droits de douane proprement dits", le Groupe spécial a jugé "nécessaire d'examiner également si les caractéristiques spécifiques de la mesure, compte tenu à la fois de sa structure, de sa conception et de ses effets, la rend[aient] similaire aux catégories de mesures prohibées par la note de bas de page 1 … ou similaire à un droit de douane proprement dit".[377]

5.146. Le Guatemala affirme que, par définition, une mesure qui est "similaire" ne sera pas exactement la même qu'une mesure qui est un prix minimal à l'importation, et n'a pas besoin d'être ""identique" à un tel dispositif à tous égards".[378] Il soutient que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les "prix minimaux à l'importation" et les mesures "similaires" à des prix minimaux à l'importation étaient deux types de mesures différents.[379] À son avis, selon la logique du Groupe spécial, une mesure serait considérée comme une "mesure à la frontière similaire" uniquement si elle possédait tous les attributs requis en commun avec une des mesures énumérées dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'Agriculture.[380]

5.147. À notre avis, le Groupe spécial n'a pas constaté que, pour qu'une mesure soit considérée comme une "mesure à la frontière similaire", au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, elle devait posséder tous les attributs requis en commun avec les "prix minimaux à l'importation". Par contre, citant le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, il a dit qu'"[u]ne mesure [était] "similaire" à un prix minimal à l'importation lorsqu'elle poss[édait] un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un prix minimal à l'importation et que sa conception, sa structure et ses effets [étaient] similaires à un prix minimal à l'importation, même lorsqu'elle n'[était] pas "identique" à un tel dispositif à tous égards".[381] Comme il est indiqué plus haut[382], pour donner une interprétation correcte de l'expression "mesures à la frontière similaires", un groupe spécial doit examiner si une mesure possède un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec au moins une des catégories particulières de mesures énumérées dans la note de bas de page 1. Dans son examen, le groupe spécial doit analyser la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure en cause. À cet égard, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "mesures à la frontière similaires" rend exactement le sens de cette expression, telle que l'a interprétée l'Organe d'appel.

---

relatifs à la structure et à la conception de la mesure. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 189)

[374] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 227; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 163.

[375] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 193.

[376] Voir plus haut le paragraphe 5.125.

[377] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.305.

[378] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 106 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 193). (soulignage omis)

[379] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 106 et 107.

[380] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 108.

[381] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 193).

[382] Voir plus haut le paragraphe 5.144.

5.148. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Guatemala n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en amalgamant le critère juridique relatif aux "prix minimaux à l'importation" et le critère juridique relatif aux mesures à la frontière "similaires" aux prix minimaux à l'importation. Nous notons, toutefois, que le Groupe spécial a dit qu'"[il était] nécessaire d'examiner … si les caractéristiques spécifiques de la mesure … la rend[aient] similaire aux catégories de mesures prohibées par la note de bas de page 1 … ou *similaire à un droit de douane proprement dit*".[383] Or, la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture ne parle pas de mesures "similaires" à des "droits de douane proprement dits". En fait, elle fait entrer dans le champ de la prohibition énoncée à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture certains types de mesures incluant les "mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dits". Par conséquent, nous ne souscrivons pas à cette déclaration du Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a laissé entendre qu'il était nécessaire d'examiner si une mesure était "similaire" à un "droit de douane proprement dit".

5.4.3.2 Application de l'expression "mesures à la frontière similaires"

5.149. Le Guatemala allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure du Pérou n'était pas "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Il fait valoir que, contrairement à ce que le Groupe spécial laisse entendre, la mesure contient deux mécanismes qui empêchent les importations d'entrer sur le marché péruvien à des prix inférieurs à certains seuils, à savoir le seuil explicite et le seuil implicite. Ainsi, de l'avis du Guatemala, la mesure du Pérou est au moins "similaire" à un "prix minimal à l'importation".[384] Le Pérou répond que le Guatemala n'a pas fourni d'exemples d'une quelconque caractéristique commune qui rendrait la mesure péruvienne "similaire" à un prix minimal à l'importation, et a simplement avancé à nouveau les arguments concernant le seuil explicite et le seuil implicite qu'il avait présentés au Groupe spécial.[385]

5.150. Après avoir conclu que les droits additionnels résultant du SFP ne constituaient pas un "prix minimal à l'importation", le Groupe spécial a examiné si les droits constituaient néanmoins une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation". Il a observé que, de même que la mesure en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*[386], les droits additionnels résultant du SFP étaient calculés sur la base de la différence entre le prix plancher et le prix de référence.[387] Il a également noté que, dans le cadre du SFP, "[p]lus le prix de référence [était] bas par rapport au prix plancher, plus le droit spécifique ser[ait] élevé et plus ses effets de protection ser[aient] importants".[388] Il a relevé, toutefois, que le Pérou avait présenté des éléments de preuve montrant que les droits additionnels résultant du SFP n'empêchaient pas les importations d'entrer sur le marché péruvien à des valeurs transactionnelles inférieures au prix plancher du SFP.[389] Par ailleurs, il n'était pas convaincu que les droits additionnels résultant du SFP conduisaient à la création d'un prix minimal à l'importation avec un seuil *de facto* correspondant à la somme du prix de transaction le plus bas et du droit résultant du SFP. Selon lui, cette situation n'était pas différente de la situation relative à un droit spécifique, dans laquelle le prix d'entrée pourrait ne pas être inférieur au montant même du droit, indépendamment de la façon dont les autorités déterminaient le montant du droit spécifique.[390] Sur cette base, le Groupe spécial a

[383] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.305. (pas d'italique dans l'original)

[384] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 111 à 113. Le Guatemala allègue également que le Groupe spécial a fait un amalgame s'agissant du concept de "mesures à la frontière similaires", qu'il a donc mal appliqué, parce que, à son avis, la base factuelle ayant permis au Groupe spécial de constater que la mesure en cause n'était pas "similaire" à un prix minimal à l'importation était essentiellement la même que celle lui ayant permis de constater que la mesure n'était pas un "prix minimal à l'importation". (Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 102 et 103)

[385] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphe 35.

[386] Le Groupe spécial a observé que la mesure en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* avait été considérée comme étant "similaire" à un "prix minimal à l'importation" dans la mesure où elle fonctionnait dans la pratique comme "une variable de remplacement" ou "un substitut" d'un "prix minimal à l'importation". Selon lui, "[c]ette conclusion se fondait sur le fait que la mesure fonctionnait d'une manière qui empêchait l'entrée des importations … à des prix inférieurs au seuil inférieur de la fourchette". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.362 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 194 et 195))

[387] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.364.

[388] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365.

[389] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

[390] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.368 et 7.369.

constaté que le SFP n'avait pas suffisamment de caractéristiques en commun avec les prix minimaux à l'importation pour constituer une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation".[391]

5.151. Comme nous l'avons indiqué plus haut[392], la comparaison faite par le Groupe spécial entre le fonctionnement des droits additionnels résultant du SFP et le fonctionnement des droits de douane proprement dits était inadéquate, étant donné qu'il n'avait pas suffisamment examiné la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure dans son contexte pertinent. Malgré l'existence de critères juridiques distincts, les éléments ou aspects factuels identiques ou équivalents de la conception, de la structure ou du fonctionnement d'une mesure peuvent être pertinents pour une évaluation de la question de savoir si cette mesure constitue un "prix minimal à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire". Comme le Groupe spécial s'est appuyé sur la même comparaison pour parvenir à sa constatation sur le point de savoir si la mesure en cause était "similaire" à un prix minimal à l'importation[393], notre analyse antérieure est également pertinente en l'espèce.

5.152. En outre, le Groupe spécial a estimé que les droits additionnels résultant du SFP fonctionnaient d'une manière similaire à celle dont fonctionnait la mesure qui était en cause dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*. En particulier, il a noté que les droits additionnels résultant du SFP étaient calculés sur la base de la différence entre le prix plancher et le prix de référence, et que, dans le cadre du SFP, plus le prix de référence était bas par rapport au prix plancher, plus le droit spécifique était élevé et plus ses effets de protection étaient importants.[394] Malgré le fait que la mesure dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* avait été jugée "similaire" à un prix minimal à l'importation, le Groupe spécial a accordé une grande importance aux éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou qui montraient que certaines transactions étaient entrées sur le marché péruvien à un prix inférieur au prix plancher du SFP.[395] Il a alors conclu que les éléments de preuve statistiques du Pérou "prouv[aient] … que la mesure en cause n'empêch[ait] pas les produits soumis au SFP d'entrer sur le marché péruvien avec une valeur transactionnelle inférieure au prix plancher".[396]

5.153. Comme nous l'avons noté plus haut dans notre analyse du point de savoir si le SFP était un "prix minimal à l'importation"[397], dans les cas où ils sont disponibles, les éléments de preuve statistiques concernant l'incidence de la mesure sont pertinents pour l'examen que réalise un groupe spécial.[398] Il peut toutefois y avoir d'autres éléments pertinents pour l'examen par un groupe spécial de la question de savoir si une mesure est une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Aux fins de cet examen, un groupe spécial devrait aussi analyser la conception, la structure et le fonctionnement d'une mesure. Cela est particulièrement important pour l'examen de la question de savoir si une mesure est "similaire" à l'une des catégories de mesures prohibées énumérées dans la note de bas de page 1. Comme cela a aussi été indiqué plus haut[399], une mesure est "similaire" à un dispositif fondé sur des prix minimaux à l'importation lorsqu'elle possède un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un prix minimal à l'importation et que sa conception, sa structure, son fonctionnement et son incidence sont similaires à ceux d'un prix minimal à l'importation, même lorsqu'elle n'est pas "identique" à un tel dispositif à tous égards.[400] La constatation du Groupe spécial reposait essentiellement sur les éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou. Par conséquent, en n'analysant pas suffisamment la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure en cause, le Groupe

[391] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370.
[392] Voir plus haut le paragraphe 5.139.
[393] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.368 et 7.369.
[394] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.363 à 7.365 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 195).
[395] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366 (faisant référence à la pièce PER-90 présentée au Groupe spécial).
[396] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.
[397] Voir plus haut le paragraphe 5.139.
[398] Le poids et l'importance à accorder à de tels éléments de preuve dépendront, comme c'est le cas pour tout élément de preuve, des circonstances de chaque affaire. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine),* paragraphe 189.)
[399] Voir plus haut le paragraphe 5.144.
[400] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 193.

spécial n'a pas effectué une analyse correcte de la question de savoir si les droits additionnels résultant du SFP, même s'ils n'étaient pas identiques à un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation", pouvaient néanmoins constituer une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.154. Comme cela a déjà été indiqué[401], le Groupe spécial n'a pas suffisamment examiné le seuil explicite ou le seuil implicite identifiés par le Guatemala. Il n'a pas non plus déterminé si le prix de référence du SFP servait de variable de remplacement appropriée pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien. Ces éléments ou aspects factuels de la conception, de la structure et du fonctionnement du SFP sont pertinents pour une évaluation de la question de savoir si la mesure en cause satisfait au critère juridique relatif aux "prix minimaux à l'importation" ou au critère juridique relatif aux "mesures à la frontière similaires".[402]

5.155. Eu égard à ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la question de savoir si la mesure en cause était une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'il n'a pas correctement examiné la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure en cause lorsqu'il a examiné l'allégation du Guatemala. En conséquence, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.370 et 8.1.c de son rapport, selon laquelle la mesure en cause n'a pas suffisamment de caractéristiques en commun avec les "prix minimaux à l'importation" pour être considérée comme une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.

5.4.4 Demande du Guatemala visant à ce que l'analyse juridique soit complétée

5.156. Le Guatemala demande que nous complétions l'analyse juridique et constations que la mesure du Pérou est incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce que, comme le Guatemala le fait valoir, la mesure est soit un "prix minimal à l'importation" soit une mesure "similaire" à un prix minimal à l'importation. La demande du Guatemala est subordonnée au fait que nous infirmions les constatations du Groupe spécial relatives aux "prix minimaux à l'importation" ou aux "mesures à la frontière similaires".[403] Ayant infirmé les deux constatations du Groupe spécial, nous examinons maintenant si nous pouvons compléter l'analyse juridique comme le Guatemala le demande.

5.157. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a complété l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend.[404] Il a toutefois été d'avis qu'il ne pouvait le faire que si les constatations de fait du Groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier du Groupe spécial lui fournissaient une base suffisante pour sa propre analyse.[405]

---

[401] Voir plus haut le paragraphe 5.141.

[402] Voir plus haut le paragraphe 5.151.

[403] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphe 120.

[404] Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 117 et 118; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 80 à 92; *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 43 à 52.

[405] Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21; *Canada – Périodiques*, page 27; *CE – Volailles*, paragraphe 156; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123 et 124; *États-Unis – FSC*, paragraphe 133; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 119; *Canada – Automobiles*, paragraphes 133 et 144; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 125 et note de bas de page 62 y relative; *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphes 343 et 352; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1174 à 1178; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 1272 à 1274; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.483. Dans certains différends, l'Organe d'appel n'a pas pu compléter l'analyse juridique parce qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait ou de faits non contestés dans le dossier du Groupe spécial. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 78 et 82; *CE – Hormones*, paragraphe 251; *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 92 et 102; *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphes 180 et 236; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 118; *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphes 157 et 161; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 219 et 220; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 693; *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 228 et 243; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 286; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 194; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*,

Parmi les raisons qui ont empêché l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique figurent le fait que les questions dont était saisi le Groupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées et, par conséquent, des considérations relatives au droit des parties à une procédure régulière.[406]

5.158. Le Guatemala dit que la mesure en cause est un "prix minimal à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'elle empêche les importations d'entrer sur le marché péruvien à des prix inférieurs au seuil explicite du SFP, à savoir le prix plancher.[407] À titre subsidiaire, même si la mesure du Pérou ne porte pas, dans tous les cas, les prix d'entrée des importations au niveau du prix plancher, le Guatemala soutient que la mesure porte le prix d'entrée des importations spécifiées au moins au niveau d'un seuil *de facto* ou implicite. Selon lui, ce seuil *de facto* ou implicite correspondant à la somme du prix international pertinent le plus bas et du droit additionnel résultant du SFP.[408]

5.159. Conformément à la demande du Guatemala visant à ce que l'analyse soit complétée, la question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la mesure en cause contient un "prix minimal à l'importation" ou une "mesure à la frontière similaire" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Comme il est indiqué plus haut[409], l'expression "prix minimal à l'importation" employée dans la note de bas de page 1 "désigne généralement le prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné peuvent entrer sur le marché intérieur d'un Membre".[410] En ce qui concerne l'expression "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1[411], une mesure est "similaire" à un dispositif fondé sur des "prix minimaux à l'importation" lorsqu'elle possède un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un "prix minimal à l'importation" et que sa conception, sa structure, son fonctionnement et son incidence sont similaires à ceux d'un "prix minimal à l'importation", même lorsqu'elle n'est pas "identique" à un tel dispositif à tous égards.[412] Par conséquent, s'agissant de déterminer si une mesure contient soit un "prix minimal à l'importation" soit une "mesure à la frontière similaire", l'analyse d'un groupe spécial devrait inclure une évaluation approfondie de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure en cause considérée dans son contexte pertinent. Le simple fait qu'une mesure se traduit par l'acquittement de droits qui prennent la même forme que des droits de douane proprement dits ne signifie pas, à lui seul, qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de la note de bas de page 1.[413] Par conséquent, nous sommes tenus d'examiner si, et dans quelle mesure, l'un ou l'autre des deux seuils identifiés par le Guatemala constitue un seuil de prix minimal à l'importation. Nous le ferons en examinant la conception et la structure de la mesure en cause ainsi que son application.

5.160. Comme cela est résumé dans le rapport du Groupe spécial, le SFP impose un droit additionnel sur les importations de certains produits lorsque le prix de référence est inférieur au

---

paragraphe 537; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 736, 990 et 993; *États-Unis – EPO*, paragraphe 481.)

[406] Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, note de bas de page 537 relative au paragraphe 339; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.224; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.124.

[407] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 44, 48, 83, 111 à 113 et 115.

[408] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 44 à 48, 84, 97, 111 à 113 et 115. Voir aussi la première communication écrite du Guatemala au Groupe spécial, paragraphe 4.140.

[409] Voir plus haut le paragraphe 5.129.

[410] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine),* paragraphe 152. L'Organe d'appel a également expliqué que, en règle générale, dans le cadre d'un dispositif fondé sur des prix minimaux à l'importation, "[s]i le prix d'une expédition [était] inférieur au prix minimal spécifié, une imposition additionnelle correspondant à la différence [était] perçue". (Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 152; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 236 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.36 e)))

[411] Voir aussi plus haut le paragraphe 5.144.

[412] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 193.

[413] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 216; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 149.

prix plancher.[414] Le prix plancher est fondé sur une moyenne des prix internationaux sur un marché international spécifié sur une période antérieure récente de 60 mois.[415] Le prix de référence est fondé sur une moyenne des cours internationaux sur le même marché international spécifié sur une période antérieure récente de deux semaines.[416] Le droit additionnel correspond à la différence entre le prix plancher et le prix de référence multiplié par un taux associé aux coûts d'importation.[417] Le Groupe spécial a constaté que "[p]lus le prix de référence [était] bas par rapport au prix plancher, plus le droit spécifique ser[ait] élevé et plus ses effets de protection ser[aient] importants".[418] En vertu de la réglementation péruvienne, la somme des droits additionnels résultant du SFP et des droits *ad valorem* du Pérou, ne peut pas dépasser le taux de droit consolidé du Pérou.[419]

5.161. Nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas suffisamment examiné le seuil explicite ou le seuil implicite identifiés par le Guatemala.[420] Par ailleurs, le dossier du Groupe spécial ne contient pas de faits non contestés concernant la mesure dans laquelle, compte tenu de la conception, de la structure et du fonctionnement de la mesure, l'un ou l'autre de ces seuils sert, même si ce n'est pas dans tous les cas, de seuil de prix minimal pour les importations entrant sur le marché péruvien, de sorte que la mesure soit considérée au moins comme une "mesure similaire à la frontière" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.162. En outre, le dossier du Groupe spécial ne contient pas de faits non contestés concernant le point de savoir si le prix de référence du SFP sert de variable de remplacement appropriée pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien. Le Guatemala fait valoir que le prix de référence est conçu pour fonctionner comme une variable de remplacement exacte et fiable pour les valeurs transactionnelles types des importations actuelles entrant sur le marché péruvien au cours de n'importe quelle quinzaine donnée.[421] En revanche, le Pérou soutient que le prix de référence n'est pas une variable de remplacement pour les valeurs transactionnelles des importations actuelles entrant sur le marché péruvien.[422] Sans examiner cette question, le Groupe

[414] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140; annexe III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial, page 204889).

[415] Le prix plancher doit être mis à jour tous les six mois. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135; article 6 du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204888). Les prix planchers, qui sont exprimés sur une base f.a.b., sont convertis en prix c.a.f. par l'application des frais de transport et d'assurance indiqués à l'annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.133; annexes II et V du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), pages 204889 et 204890) L'Annexe V indique les frais de transport et d'assurance applicables pour chaque "produit marqueur" et précise que la source de ces frais est le Secrétariat général de la Communauté andine. Le Groupe spécial a observé que ces valeurs correspondaient aux frais indiqués à l'annexe 3 de la Décision n° 371 relative au Système andin de fourchettes de prix. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134; Commission de l'Accord de Carthagène, Décision n° 371: Système andin de fourchettes de prix, 1994 (pièce PER-27 présentée au Groupe spécial), annexe 3) Le Groupe spécial a noté que la Décision n° 371 ne donnait aucune explication sur la façon dont ces valeurs avaient été déterminées. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134)

[416] Le prix de référence doit être mis à jour toutes les deux semaines. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136; article 4 du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204888) Les prix de référence doivent être convertis en prix c.a.f. par l'application des frais de transport et d'assurance indiqués à l'annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137; article 5 et annexe V du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), pages 204888 et 204890)

[417] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.140 et 7.141; annexe III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204889.

[418] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365.

[419] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142 (faisant référence à l'article 4 du Décret suprême n° 153-2002-EF du 26 septembre 2002 (pièce GTM-5 présentée au Groupe spécial), page 147).

[420] Voir plus haut les paragraphes 5.139 à 5.142 et 5.151 à 5.155.

[421] Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 10, 20, 33, 34, 48, 52, 77, 111, 118, 126 et 127. Le Guatemala soutient que les éléments de preuve statistiques versés au dossier du Groupe spécial étayent son argument. En particulier, en ce qui concerne les importations de sucre depuis 2001, il soutient que 97% des importations sont entrées à un prix égal ou supérieur au prix plancher. (Communication du Guatemala en tant qu'autre appelant, paragraphes 81 et 131)

[422] Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphe 22. Le Pérou a présenté au Groupe spécial des éléments de preuve statistiques couvrant la période comprise entre 2001 et 2013 et concernant les quatre "produits marqueurs", qui démontraient que, dans 57% environ des quinzaines depuis l'entrée en vigueur du Décret suprême n° 115-2001-EF, "plusieurs transactions commerciales étaient entrées dans le pays à un prix inférieur … au prix plancher de la fourchette, ce qui représent[ait], pour ces périodes, plus du tiers des

spécial a simplement conclu que les éléments de preuve statistiques présentés par le Pérou montraient que "la mesure en question n'empêch[ait] pas les produits soumis au SFP d'entrer sur le marché péruvien avec une valeur transactionnelle inférieure au prix plancher".[423]

5.163. Nous notons que le prix plancher et le prix de référence, et en fin de compte le droit additionnel résultant du SFP, sont calculés uniquement pour les quatre "produits marqueurs" en cause.[424] Le même droit additionnel qui est applicable à chaque "produit marqueur" est ensuite également appliqué aux "produits liés" correspondants.[425] Il n'y a toutefois pas d'éléments de preuve non contestés dans le dossier du Groupe spécial concernant la relation entre les prix des "produits marqueurs" et les prix des "produits liés". De plus, le prix de référence est calculé sur la base d'un marché international bien spécifié uniquement.[426] Il n'y a pas d'éléments de preuve non contestés dans le dossier du Groupe spécial concernant la mesure dans laquelle ce marché peut être considéré comme reflétant de manière adéquate les cours mondiaux d'un "produit marqueur" particulier. Par ailleurs, il n'y a pas d'éléments de preuve dans le dossier du Groupe spécial concernant l'incidence, le cas échéant, de l'intervalle de deux semaines entre les prix internationaux utilisés pour le calcul du prix de référence et les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien. Enfin, les principaux éléments de preuve statistiques auxquels le Pérou et le Guatemala ont fait référence, et sur lesquels le Groupe spécial s'est fondé[427], indiquent, pour des quinzaines spécifiques, uniquement le nombre de transactions à l'importation dont la valeur est inférieure au prix plancher et le pourcentage que ce nombre représente par rapport au nombre total de transactions à l'importation effectuées au cours de la même quinzaine. Il n'est pas possible de formuler une conclusion à partir de ces éléments de preuve en général sur la mesure dans laquelle le prix de référence est représentatif ou proche des valeurs transactionnelles effectives des importations entrant sur le marché péruvien. Sans ces éléments factuels, il n'est pas possible d'examiner, sur la base du dossier du Groupe spécial, si, et dans quelle mesure, le prix de référence sert de variable de remplacement appropriée pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien. Cette considération est également pertinente pour l'examen du seuil *de facto* ou implicite identifié par le Guatemala.[428]

---

transactions commerciales enregistrées". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357 (faisant référence à la première communication écrite du Pérou au Groupe spécial, paragraphes 5.62 à 5.68; à sa réponse à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphes 98 et 99; et à la pièce PER-90 présentée au Groupe spécial)) Le Groupe spécial a également noté que le Pérou avait cité des exemples de transactions à l'importation concernant le sucre pour lesquelles la valeur transactionnelle des importations était inférieure au prix plancher. En particulier, selon lui, dans le cas du sucre, les valeurs transactionnelles des importations étaient inférieures au prix plancher dans 224 transactions, "ce qui représent[ait] environ 3% des importations de sucre totales depuis l'établissement du SFP". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357) Selon le Pérou, les données désagrégées par quinzaine montrent qu'au cours d'une quinzaine donnée, 46% des importations de sucre sont entrées à un prix inférieur au prix plancher. (Communication du Pérou en tant qu'intimé, paragraphe 17)

[423] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366. Voir aussi les paragraphes 7.360 et 7.361. Le Groupe spécial a également dit que, "de par sa conception et sa structure, le SFP ne fonctionn[ait] pas par rapport à la véritable valeur transactionnelle des importations, mais se fond[ait] sur les prix internationaux". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.367) À notre avis, la déclaration du Groupe spécial ne constitue pas une conclusion sur le point de savoir si le prix de référence fonctionne comme une variable de remplacement pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien, compte tenu des éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial et de la conception, de la structure et du fonctionnement du SFP. En fait, la déclaration du Groupe spécial en cause rappelle simplement que le prix de référence est fondé sur les prix internationaux, et non sur les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien.

[424] Le Décret suprême n° 115-2001-EF divise les lignes tarifaires soumises au SFP en deux groupes: i) quatre "produits marqueurs" et ii) plusieurs "produits liés". Les "produits marqueurs" sont définis comme étant les produits dont les prix internationaux sont utilisés pour le calcul des prix plancher, plafond et de référence, tandis que les "produits liés" sont définis comme étant les produits issus de la transformation ou du mélange de produits marqueurs ou pouvant se substituer à un "produit marqueur" pour un usage industriel ou pour la consommation. Chacun des quatre "produits marqueurs" correspond à une ligne tarifaire spécifique pour le riz, le maïs, le lait et le sucre, respectivement. Plusieurs "produits liés" sont groupés sous chaque "produit marqueur". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.120 à 7.122; annexes I et II du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), pages 204888 et 204889)

[425] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.125; annexe III du Décret suprême n° 115-2001-EF (pièce GTM-4 présentée au Groupe spécial), page 204890.

[426] Le marché international pertinent de chaque produit est spécifié dans le Décret suprême n° 115-2001-EF. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.128 et 7.136)

[427] Voir le tableau fourni par le Pérou contenant des données statistiques sur les importations de produits à un prix inférieur au prix minimal (pièce PER–90 présentée au Groupe spécial).

[428] Il n'y a pas non plus de faits non contestés dans le dossier du Groupe spécial concernant le point de savoir si la conception, la structure et le fonctionnement du SFP incorporent, ou du moins pourraient révéler, le

Cela tient à ce que l'un des deux éléments du seuil implicite est le droit additionnel résultant du SFP, qui dépend quant à lui du prix de référence.[429]

5.164. Faute de savoir si le prix de référence sert, ne serait-ce que dans une certaine mesure, de variable de remplacement pour les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien, il n'est pas possible de déterminer si l'un ou l'autre des seuils identifiés par le Guatemala constitue un seuil de "prix minimal à l'importation", faisant généralement référence au prix le plus bas auquel les importations d'un produit donné peuvent entrer sur le marché péruvien. Comme nous ne sommes pas en mesure d'effectuer cet examen nous-mêmes, nous ne sommes pas non plus en mesure de déterminer si la mesure en cause, possède un nombre suffisant de caractéristiques en commun avec un "prix minimal à l'importation" et si sa conception, sa structure, son fonctionnement et son incidence sont similaires à ceux d'un "prix minimal à l'importation", la rendant "similaire" à un "prix minimal à l'importation".

5.165. À la lumière de ce qui précède, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique et de parvenir à une conclusion sur le point de savoir si la mesure en cause est incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'elle est soit un "prix minimal à l'importation" soit une mesure à la frontière "similaire" à un prix minimal à l'importation au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans la section 5.2 du présent rapport, s'agissant de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel:

a. constate que les arguments du Pérou en appel ne sont pas des "allégations nouvelles" ou un "moyen de défense nouveau" et entrent dans le champ du présent appel;

b. constate que le Guatemala n'a pas renoncé à son droit de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC au sujet du SFP du Pérou; et

c. en conséquence, confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.a de son rapport, à savoir qu'il n'y a "aucun élément de preuve indiquant que le Guatemala aurait engagé la présente procédure d'une manière contraire à la bonne foi", et qu'il n'y avait par conséquent "aucune raison pour que le Groupe spécial s'abstienne d'évaluer les allégations présentées par le Guatemala".

6.2. Pour les raisons exposées dans la section 5.3.1 du présent rapport, s'agissant de l'expression "prélèvements variables à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, l'Organe d'appel:

a. constate que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation de la "variabilité" de la mesure en cause;

b. constate que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation des "autres traits caractéristiques" de la mesure en cause; et

c. constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son examen de l'allégation du Guatemala au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

6.3. Pour les raisons exposées dans la section 5.3.2 du présent rapport, s'agissant de l'article II:1 b) du GATT de 1994, l'Organe d'appel:

---

seuil *de facto* ou implicite identifié par le Guatemala. En outre, il n'y a pas de constatations du Groupe spécial ni de faits non contestés dans son dossier – et à bien des égards il n'y a pas d'éléments de preuve dans le dossier – concernant la relation entre le prix international pertinent le plus bas et les valeurs transactionnelles des importations entrant sur le marché péruvien.

[429] Nous rappelons que le droit additionnel résultant du SFP est calculé sur la base de la différence entre le prix de référence et le prix plancher du SFP. Le seuil implicite correspond, quant à lui, à la somme du droit additionnel résultant du SFP et du prix international pertinent le plus bas.

a. constate que le Pérou n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la mesure en cause n'était pas un "droit de douane proprement dit" au titre de la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994; et

b. constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son examen de l'allégation du Guatemala au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

6.4. Pour les raisons exposées dans la section 5.3.3 du présent rapport, s'agissant de l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, l'Organe d'appel:

a. constate que les arguments du Pérou concernant l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 conformément à l'article 31.3 a) et c) de la Convention de Vienne entrent dans le champ du présent appel;

b. constate que les arguments du Pérou, selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 parce qu'il n'a pas tenu compte, en vertu de l'article 31.3 de la Convention de Vienne, de l'ALE et des articles 20 et 45 de la CDI, vont au-delà de l'interprétation de l'article 4:2 et de l'article II:1 b) conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et à l'article 31 de la Convention de Vienne et reviennent à faire valoir que, au moyen de l'ALE, le Pérou et le Guatemala ont effectivement modifié ces dispositions de l'OMC entre eux;

c. constate que l'ALE entre le Pérou et le Guatemala et les articles 20 et 45 de la CDI ne sont pas "pertinents" pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au sens de l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne et que l'ALE n'est pas un accord ultérieur "au sujet de l'interprétation" de ces dispositions de l'OMC au sens de l'article 31.3 a); et, par conséquent,

d. constate que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en n'interprétant pas l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article II:1 b) du GATT de 1994 compte tenu des dispositions de l'ALE et des articles 20 et 45 de la CDI en vertu de l'article 31.3 de la Convention de Vienne.

6.5. Pour les raisons exposées dans la section 5.3.3 du présent rapport, l'Organe d'appel:

a. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de formuler des constatations sur le point de savoir si l'ALE avait modifié les droits et obligations dans le cadre de l'OMC entre le Pérou et le Guatemala.

6.6. Pour les raisons exposées dans la section 5.3 du présent rapport, l'Organe d'appel:

a. confirme les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.b de son rapport, à savoir que les droits additionnels résultant du SFP constituent des "prélèvements variables à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, et au paragraphe 8.1.d de son rapport, à savoir qu'en maintenant une mesure qui constitue un "prélèvement variable à l'importation", le Pérou agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et

b. confirme les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.e de son rapport, à savoir que les droits additionnels résultant du SFP constituent d'"autres droits ou impositions … perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation", au sens de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, et que, en appliquant cette mesure sans l'avoir inscrite dans sa liste de concessions, le Pérou agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

6.7. Pour les raisons exposées dans la section 5.4 du présent rapport, s'agissant de l'interprétation et de l'application par le Groupe spécial des expressions "prix minimaux à l'importation" et "mesures à la frontière similaires" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, l'Organe d'appel:

a. constate que le Guatemala n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'expression "prix minimaux à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;

b. infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.c de son rapport, selon laquelle la mesure en cause ne constitue pas un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;

c. constate que le Guatemala n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'expression "mesures à la frontière similaires", figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;

d. infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.c de son rapport, selon laquelle la mesure en cause n'a pas suffisamment de caractéristiques en commun avec les "prix minimaux à l'importation" pour être considérée comme une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et

e. n'est pas en mesure de compléter l'analyse juridique au titre de l'article 4:2 et de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture et de déterminer si la mesure en cause constitue un "prix minimal à l'importation" ou une mesure à la frontière "similaire" à un "prix minimal à l'importation" au sens de la note de bas de page 1.

6.8. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande au Pérou de rendre sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec l'Accord sur l'agriculture et le GATT de 1994, conforme auxdits accords.

_____

Texte original signé à Genève le 29 juin 2015 par:

_____
Ujal Singh Bhatia
Président

_____ _____
Thomas Graham
Membre

Yuejiao Zhang
Membre

_____