

ORGANISATION MONDIALE

RESTRICTED

WT/DS2/AB/R

29 avril 1996

DU COMMERCE

(96-1597)

Organe d'appel

Etats-Unis - Normes concernant l'essence

nouvelle et ancienne formules

AB-1996-1

Rapport de l'Organe d'appel

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

*Etats-Unis - Normes concernant l'essence
nouvelle et ancienne formules*

Etats-Unis, appelant

Brésil
Venezuela, intimés

Communautés européennes
Norvège, participants tiers

AB-1996-1

Présents:

Féliciano, Président de la section
Beeby, membre
Matsushita, membre

I. Introduction

Les Etats-Unis font appel de certaines conclusions concernant des questions de droit et de certaines interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, du 29 janvier 1996 (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial avait été établi pour examiner un différend opposant, d'une part, les Etats-Unis, et, d'autre part, le Venezuela, auquel s'était joint par la suite le Brésil. Le différend portait sur l'application par les Etats-Unis de la loi américaine dénommée "Loi de 1990 sur la lutte contre la pollution atmosphérique" (Clean Air Act, la "CAA") et, plus précisément, sur la réglementation promulguée par l'Agence pour la protection de l'environnement des Etats-Unis ("EPA") en vertu de ladite loi pour lutter contre la pollution causée par les substances toxiques et autre pollution provenant de la combustion d'essence fabriquée ou importée aux Etats-Unis. Cette réglementation, formellement intitulée "*Réglementation concernant les combustibles et les additifs pour combustibles - Normes pour l'essence nouvelle et ancienne formules*", constitue la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales (Code of Federal Regulations¹¹), et est couramment dénommée "Réglementation sur l'essence".

¹¹40 CFR 80, 59 Fed. Reg. 7716 (16 février 1994).

A. Questions de procédure

Le 21 février 1996, les Etats-Unis ont notifié à l'Organe de règlement des différends leur décision de faire appel de certaines conclusions concernant des questions de droit et de certaines interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*")¹², et ont déposé simultanément une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").¹³ Par la suite, le 4 mars 1996, les Etats-Unis ont déposé leur communication en tant qu'appelant.¹⁴ Le Venezuela a déposé à son tour, le 18 mars 1996, sa communication en tant qu'intimé; le Brésil a déposé le même jour sa communication en tant qu'intimé.¹⁵ Ensuite, les participants tiers, à savoir les Communautés européennes et la Norvège, ont déposé leurs communications, le 18 mars 1996.¹⁶

Le dossier complet relatif à la procédure du Groupe spécial a été dûment transmis à l'Organe d'appel.¹⁷

L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue les 27 et 28 mars 1996.¹⁸ Lors de l'audience, les participants et les participants tiers, respectivement, ont présenté oralement leurs arguments. Des questions leur ont été posées par les membres de l'Organe d'appel saisis de l'appel. Il a été répondu oralement à la plupart des questions et par écrit à certaines autres, les réponses étant communiquées aussi bien à l'Organe d'appel qu'aux autres participants et participants tiers.¹⁹ En outre,

¹²WT/DS2/6.

¹³WT/AB/WP/1, 15 février 1996.

¹⁴Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹⁵Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

¹⁶Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹⁷Conformément à la règle 25 des *Procédures de travail*.

¹⁸L'audience était initialement prévue pour le 25 mars 1996 mais a dû, pour des raisons incontournables et exceptionnelles, être reportée aux 27 et 28 mars 1996.

¹⁹Règle 28 des *Procédures de travail*.

les participants et participants tiers ont été invités à communiquer à l'Organe d'appel et aux autres participants et participants tiers des exposés finals écrits de leurs positions respectives, ce qu'ils ont fait.²⁰ Tous les participants et participants tiers ont répondu de façon positive et avec ponctualité, ce dont se félicite l'Organe d'appel.

B. La Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique et sa mise en oeuvre

La CAA et sa mise en oeuvre par la Réglementation sur l'essence sont décrites en détail aux paragraphes 2.1 à 2.13 du rapport du Groupe spécial. Il peut être utile cependant de rappeler ici certaines constatations de fait du Groupe spécial.

En vertu de la CAA, deux programmes relatifs à l'essence²¹ ont été établis afin que la pollution imputable à la combustion d'essence ne dépasse pas les niveaux de 1990 et afin de réduire les polluants dans les grandes agglomérations. Le premier programme concerne les "régions hors norme" en matière d'ozone, composées i) de neuf grandes zones métropolitaines qui ont enregistré les niveaux de pollution estivale par l'ozone les plus élevés et ii) de diverses autres régions incluses à la demande des gouverneurs des Etats concernés. La totalité de l'essence vendue aux consommateurs dans ces régions hors norme doit être de l'essence "nouvelle formule". La vente d'essence ancienne formule y est interdite. Le second programme concerne l'essence "ancienne formule", qui peut être vendue aux consommateurs dans le reste des Etats-Unis. L'EPA a été chargée de la mise en oeuvre des deux programmes, qui s'appliquent à l'essence vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux. En conséquence, elle a adopté la Réglementation sur l'essence, aux termes de laquelle le respect des prescriptions de la CAA est essentiellement déterminé en fonction des niveaux de base de 1990.

1. Le programme relatif à l'essence nouvelle formule

²⁰Règle 28 1) des *Procédures de travail*.

²¹Article 211 k).

La CAA a établi certaines caractéristiques de composition et de performance pour l'essence nouvelle formule.²² La teneur en oxygène ne doit pas être inférieure à 2 pour cent en poids, la teneur en benzène ne doit pas dépasser 1 pour cent en volume et l'essence ne doit pas contenir de métaux lourds, notamment du plomb ou du manganèse. Les caractéristiques de performance de la CAA exigent une réduction de 15 pour cent des émissions de composés organiques volatiles (COV) et de polluants atmosphériques toxiques (substances toxiques) et la non-augmentation des émissions d'oxydes d'azote (NOx). L'article 80.41 de la Réglementation sur l'essence énonce deux méthodes d'après lesquelles les entités peuvent faire certifier que leur essence est conforme à ces prescriptions. Du 1er janvier 1995 au 1er janvier 1998, les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux peuvent utiliser une méthode provisoire de certification appelée "Modèle simple", qui exige la conformité avec des spécifications déterminées pour les valeurs concernant la pression des vapeurs d'hydrocarbures mesurée à l'échelle de Reid, l'oxygène, le benzène et les substances toxiques. Ils doivent aussi satisfaire à certaines "règles de non-dégradation" en maintenant les teneurs en soufre, en oléfines et en T-90 aux niveaux de base de 1990 ou au-dessous, en termes annuels moyens. A partir du 1er janvier 1998, ces entités devront se conformer au "Modèle complexe", qui prévoit avec plus d'exactitude les niveaux d'émission. Le Modèle complexe n'est pas en cause dans le différend à l'examen.

2. Le programme relatif à l'essence ancienne formule

Pour empêcher que les polluants extraits de l'essence nouvelle formule ne soient évacués en étant incorporés à l'essence ancienne formule, la CAA dispose que l'essence ancienne formule vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux aux Etats-Unis doit demeurer aussi propre qu'elle l'était en 1990 d'après les niveaux de base.²³ A la différence du Modèle simple pour l'essence nouvelle formule, les règles de "non-dégradation" par rapport aux niveaux de base de 1990 s'appliquent, pour l'essence ancienne formule, à tous les paramètres de l'essence et non pas seulement au soufre, aux oléfines et au T-90. La conformité est mesurée, en termes annuels moyens, sur la base d'une comparaison entre les émissions provenant de l'essence ancienne formule vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux et les émissions se rapportant à un niveau de base de 1990.²⁴

3. Règles d'établissement des niveaux de base

²²Article 211 k) 2)-3).

²³Article 211 k) 8) de la CAA.

²⁴Article 80.90 de la Réglementation sur l'essence.

En ce qui concerne aussi bien l'essence nouvelle formule (pour les prescriptions du Modèle simple relatives au soufre, aux oléfines et au T-90) que l'essence ancienne formule (pour toutes les prescriptions), les niveaux de base de 1990 font partie intégrante du processus de mise en oeuvre de la Réglementation sur l'essence. La Réglementation contient donc des règles détaillées régissant l'établissement des niveaux de base.²⁵ Les niveaux de base peuvent être individuels (établis par l'entité elle-même) ou réglementaires (établis par l'EPA de façon à refléter la qualité moyenne de l'essence aux Etats-Unis en 1990), selon la nature de l'entité concernée.

i) *Raffineurs nationaux*

Chaque raffineur national qui a exercé une activité pendant au moins six mois en 1990 doit établir un niveau de base individuel représentant la qualité de l'essence qu'il a produite en 1990. La Réglementation sur l'essence prévoit trois méthodes d'établissement à appliquer à cette fin. Selon la Méthode 1, le raffineur national doit utiliser les données relatives à la qualité et les statistiques concernant les volumes de l'essence qu'il a produite en 1990. Si les données du type utilisé dans la Méthode 1 ne sont pas disponibles, il doit utiliser les données concernant la qualité de ses bases pour carburants de 1990 et les statistiques concernant la production de ces bases en 1990 (Méthode 2). Au cas où les données du type utilisé dans la Méthode 2 ne sont pas disponibles, le raffineur national doit établir un niveau de base individuel pour 1990 fondé sur les données concernant la qualité de son essence et/ou de ses bases pour carburants postérieures à 1990 et adaptées en fonction des modifications apportées à la raffinerie pour obtenir la composition de l'essence de 1990 (Méthode 3).

Les raffineurs nationaux qui ont exercé une activité pendant au moins six mois en 1990 ne sont pas autorisés à opter pour le niveau de base réglementaire établi par l'EPA à la place du niveau de base individuel. Par contre, les raffineurs nationaux dont les activités ont débuté après 1990 ou ont duré moins de six mois en 1990 sont tenus d'utiliser le niveau de base réglementaire établi par l'EPA.

ii) *Mélangeurs*

Les mélangeurs sont tenus d'établir un niveau de base individuel représentant la qualité de leur essence de 1990 en appliquant la Méthode 1 ci-dessus. A défaut, ils doivent utiliser le niveau de base réglementaire établi par l'EPA. Les mélangeurs ne sont pas autorisés à appliquer un niveau de base individuel établi d'après les Méthodes 2 ou 3.

²⁵Article 80.91.

iii) *Importateurs*

Les importateurs d'essence étrangère sont tenus d'établir un niveau de base individuel se rapportant à l'essence qu'ils ont importée en 1990, en appliquant la Méthode 1. Comme les mélangeurs, ils sont soumis au niveau de base réglementaire si, comme cela est prévu par l'EPA, les données nécessaires à la Méthode 1 ne sont pas disponibles.

La Réglementation sur l'essence ne prévoit pas de niveau de base individuel pour les raffineurs étrangers, même si l'EPA a examiné, lors de la rédaction de la Réglementation, la possibilité de le faire. En fait, l'EPA a continué à étudier cette possibilité après l'adoption de la Réglementation sur l'essence, et elle a élaboré en conséquence sa proposition de mai 1994.²⁶ La proposition de mai 1994 prévoyait que les importateurs pourraient utiliser, avec certaines limitations, des niveaux de base individuels établis pour les raffineries étrangères afin de démontrer que l'essence produite par lesdites raffineries étrangères était conforme aux normes concernant l'essence nouvelle formule (mais non l'essence ancienne formule). Les niveaux de base individuels seraient établis en utilisant les Méthodes 1, 2 ou 3, comme pour les raffineries nationales en vertu de la Réglementation sur l'essence.

Toutefois, l'utilisation de niveaux de base individuels en pareils cas serait soumise à conditions et limitée de plusieurs manières. La proposition de mai 1994 de l'EPA n'est jamais entrée en vigueur, car le Congrès des Etats-Unis a promulgué la législation en septembre 1994, refusant de fournir à l'EPA les fonds nécessaires à la mise en oeuvre de la proposition.

C. Rapport du Groupe spécial: constatations et conclusions

Les conclusions générales et la recommandation du Groupe spécial ont la teneur ci-après:

8.1 A la lumière des constatations énoncées ci-dessus, le Groupe spécial a conclu que les méthodes d'établissement des niveaux de base exposées dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales n'étaient pas compatibles avec l'article III:4 de l'Accord général et ne pouvaient être justifiées au titre des paragraphes b), d) ou g) de l'article XX de l'Accord général.

8.2 Le Groupe spécial *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Etats-Unis de mettre cette partie de la Réglementation sur l'essence en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord général.²⁷

Avant d'énoncer ses conclusions générales, le Groupe spécial a formulé les principales

²⁶40 CFR 80, 59 Fed. Reg. 22 800 (3 mai 1994).

²⁷Rapport du Groupe spécial, page 52.

constatations ci-après:

- i) le mandat du Groupe spécial avait été établi après que la règle des 75 pour cent avait cessé d'être appliquée, et la règle n'avait pas été mentionnée dans le mandat; il n'était de toute façon pas nécessaire, compte tenu des constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii) ci-dessous, de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article I:1 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (l'*"Accord général"*)²⁸;
- ii) l'essence importée et l'essence nationale étaient des "produits similaires" et, comme les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence empêchaient en fait l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu'accordait à l'essence nationale un niveau de base individuel lié au producteur d'un produit, l'essence importée était soumise à un traitement "moins favorable" que le traitement accordé à l'essence nationale. Les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence étaient par conséquent incompatibles avec l'article III:4 de l'*Accord général*²⁹;
- iii) eu égard à la constatation exposée à l'alinéa ii), il n'était pas nécessaire d'examiner la compatibilité de la Réglementation sur l'essence avec l'article III:1³⁰;

²⁸Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.19.

²⁹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.16.

³⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

- iv) l'"aspect des méthodes d'établissement des niveaux de base" jugé incompatible avec l'article III:4 n'était pas justifié au regard de l'article XX b) de l'*Accord général* comme étant "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux"³¹;
- v) le "maintien d'une discrimination entre l'essence importée et l'essence nationale", contraire à l'article III:4, n'était pas justifié au regard de l'article XX d) comme étant "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions [de l']*Accord [général]*"³²;
- vi) l'air pur était une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) de l'*Accord général*³³;
- vii) les règles d'établissement des niveaux de base jugées incompatibles avec l'article III:4 ne pouvaient pas être justifiées au regard de l'article XX g) comme étant une mesure "se rapportant à" la conservation des ressources naturelles épuisables³⁴;
- viii) il n'était pas nécessaire, eu égard à la constatation exposée à l'alinéa vii), de déterminer si la mesure en cause était appliquée "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"³⁵;
- ix) il n'était pas nécessaire, eu égard à la constatation exposée à l'alinéa vii), de déterminer si la mesure en cause réunissait les conditions prévues dans la clause introductive de l'article XX (parfois dénommée texte introductif de l'article XX);
- x) il n'était pas nécessaire, eu égard aux constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii), de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article XXIII:1 b) pour avoir annulé ou compromis des avantages résultant de l'*Accord général*³⁶; et

³¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.29.

³²Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

³³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.37.

³⁴Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

³⁵Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.41.

³⁶Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.42.

- xi) il n'était pas nécessaire, eu égard aux constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii), de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce (l'"Accord OTC")*.³⁷

II. Questions soulevées dans le présent appel

A. Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis

Il importe de faire clairement ressortir l'objet du présent appel. A cette fin, nous identifierons tout d'abord les questions qui ont été soulevées par l'appelant, les Etats-Unis. Dans l'exposé qui suit, nous mettons en évidence ces questions en énumérant certaines autres questions examinées lors des travaux du Groupe spécial mais qui n'ont *pas* été portées devant l'Organe d'appel dans le présent appel, et que nous ne traitons donc pas dans le présent rapport d'appel.

Dans leur déclaration d'appel, datée du 21 février 1996, et leur communication d'appelant, datée du 4 mars 1996, les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial a commis des erreurs de droit, premièrement en considérant que les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence ne sont pas justifiées au regard de l'article XX g) de l'*Accord général* et, deuxièmement, dans son interprétation de l'article XX dans son ensemble.

Plus précisément, les Etats-Unis considèrent erronée la décision du Groupe spécial selon laquelle les règles d'établissement des niveaux de base ne constituent pas une "mesure" "se rapportant à" la conservation de l'air pur au sens de l'article XX g) de l'*Accord général*. Par conséquent, ils estiment aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en n'allant pas plus avant dans l'interprétation et l'application de l'article XX g) et en ne constatant pas que les règles d'établissement des niveaux de base satisfont aux autres prescriptions de l'article XX g) et aux dispositions introductives de l'article XX.

Il apparaît encore plus clairement que le champ du présent appel est très limité si l'on considère le nombre des constatations formulées par le Groupe spécial dont les Etats-Unis n'ont pas fait appel. En résumé, les Etats-Unis ne font pas appel des constatations ou décisions formulées par le Groupe spécial sur, ou en ce qui concerne, la compatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec l'article I:1, l'article III:1, l'article III:4 et l'article XXIII:1 b) de l'*Accord général*, ainsi que l'applicabilité de l'article XX b) et XX d) de l'*Accord général* et de l'*Accord OTC*. En toute logique,

³⁷Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.43.

les Etats-Unis n'ont pas fait appel non plus de la décision du Groupe spécial selon laquelle l'air pur est une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) de l'*Accord général*.

B. Allégations des intimés et arguments des participants tiers

Les intimés, à savoir le Venezuela et le Brésil, soutiennent que l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel des Etats-Unis et confirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article XX g). En particulier, le Venezuela et le Brésil appuient la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause portée devant le Groupe spécial n'est pas une mesure "se rapportant à" la conservation de ressources naturelles épuisables. Le Venezuela affirme aussi qu'une mesure ne peut "se rapporter" ou "viser principalement" à la conservation que si i) elle est principalement destinée à réaliser un objectif relatif à la conservation; et ii) elle a un effet positif en matière de conservation.

Le Venezuela fait valoir que, comme les Etats-Unis n'ont pas satisfait dans le présent appel à la charge de la preuve qui leur incombe en ce qui concerne la prescription énoncée dans l'expression "se rapportant à" à l'article XX g), l'Organe d'appel peut confirmer le rapport du Groupe spécial sur ce point uniquement, et qu'il n'est pas nécessaire de considérer les autres prescriptions de l'article XX g) ni les prescriptions qui figurent dans le texte introductif de l'article XX.

Si l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial concernant la composante de l'article XX g) que constitue l'expression "se rapportant à" et procède effectivement à l'examen des autres prescriptions de l'article XX g), le Venezuela et le Brésil soutiennent que les Etats-Unis n'ont pas démontré non plus qu'il avait été satisfait à ces prescriptions. Ils font valoir que la mesure en cause n'est pas "appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" puisque les restrictions ne sont pas imposées de façon à limiter directement la production ou la consommation d'air pur mais la consommation de certains types d'essence. Ils soutiennent aussi que l'air pur ne peut pas être considéré comme une "ressource naturelle épuisable" au sens de l'article XX g).

Quant aux prescriptions figurant dans le texte introductif de l'article XX, le Venezuela et le Brésil soutiennent que la mesure est appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le Venezuela fait valoir que la mesure constitue également une "restriction déguisée au commerce international".

Les intimés avancent aussi l'argument subsidiaire selon lequel, si l'Organe d'appel devait

infirmer les constatations du Groupe spécial concernant l'article XX g) et ne pas statuer en faveur du Venezuela et du Brésil au sujet des autres prescriptions de l'article XX, il devrait alors examiner leurs allégations au titre de l'*Accord OTC*.

Les participants tiers, à savoir les Communautés européennes et la Norvège, appuient l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "se rapportant à" et les constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX g). Ils peuvent difficilement accepter les arguments des Etats-Unis selon lesquels la mesure en cause a été appliquée "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", car ladite mesure n'imposait pas de restrictions sur l'air pur. Quant aux critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes et la Norvège soutiennent que la mesure est appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et une "restriction déguisée au commerce international".

C. Question préliminaire

Les Etats-Unis ont soulevé lors de l'audience une question préliminaire concernant les arguments formulés par le Venezuela et le Brésil dans les communications que ceux-ci avaient présentées en tant qu'intimés pour ce qui est de savoir si l'air pur est une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) et si les règles d'établissement des niveaux de base sont compatibles avec l'*Accord OTC*. Le motif principal de la question préliminaire est que les points mentionnés plus haut et les arguments formulés par le Venezuela et le Brésil à leur sujet n'ont pas été dûment soumis à l'Organe d'appel dans le présent appel conformément aux *Procédures de travail*. Les Etats-Unis ont souligné que le Venezuela et le Brésil n'avaient pas fait appel de la décision du Groupe spécial sur la question de l'air pur ni de l'absence de décision du Groupe spécial sur l'applicabilité de l'*Accord OTC*. Le Venezuela et le Brésil n'avaient pas déposé de communications d'appelants au titre de la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Ni le Venezuela ni le Brésil n'avaient non plus fait séparément appel conformément à la règle 23 4) des *Procédures de travail*. Leurs arguments sur ces deux questions avaient été formulés dans leurs communications présentées en tant qu'intimés au titre de la règle 22 et, en tant qu'intimés, le Venezuela et le Brésil ne pouvaient pas contester la constatation du Groupe spécial sur la question de l'air pur ni l'absence de constatation du Groupe spécial sur l'applicabilité de l'*Accord OTC*.

Lors de l'audience, en réponse aux questions posées par l'Organe d'appel, le Venezuela et le Brésil ont confirmé qu'ils ne faisaient effectivement pas appel au sujet des deux points mentionnés. Ils

ont ajouté cependant qu'à leur avis, l'Organe d'appel agirait dans le cadre de ses attributions en considérant, s'il le jugeait nécessaire, les résultats de l'examen de ces deux questions par le Groupe spécial.

Dans leur mémoire postérieur à l'audience, les Etats-Unis ont affirmé, entre autres choses, que si l'Organe d'appel devait aborder dans le cadre du présent appel les deux questions mentionnées plus haut, cela entraînerait une iniquité à l'égard des Etats-Unis et favoriserait le non-respect des *Procédures de travail*. Ils ont ajouté qu'un tel non-respect des procédures de la part de l'Organe d'appel rendrait les choses difficiles pour les tierces parties qui devraient décider de devenir participants tiers ou non sur la base des questions soulevées en appel telles qu'elles sont énoncées dans la déclaration d'appel et la communication de l'appelant. Les Etats-Unis eux-mêmes n'avaient pas soulevé la question de l'air pur et celle de l'applicabilité de l'*Accord OTC* dans leur appel, et ils étaient le seul appelant dans l'affaire AB-1996-1.

A notre avis, les considérations formulées par les Etats-Unis au titre de cette question préliminaire sont convaincantes. Les arguments avancés par le Venezuela et le Brésil au sujet de l'air pur et de l'*Accord OTC* peuvent être, en effet, considérés comme des appels conditionnels, c'est-à-dire subordonnés à la condition que l'Organe d'appel infirme les constatations générales du Groupe spécial concernant l'article XX g) et ne statue pas en faveur du Venezuela et du Brésil quant aux autres prescriptions de l'article XX. Cette condition n'est pas remplie. Même si elle l'avait été, l'Organe d'appel aurait beaucoup hésité à se prononcer sur ces deux questions. Nous relevons, en premier lieu, que les questions de fait soulevées par l'appelant, les Etats-Unis, ne sont pas d'une nature telle qu'il ne soit pas possible de prendre une décision à leur sujet sans devoir nécessairement régler en même temps la question de l'air pur ou de l'applicabilité de l'*Accord OTC*. En deuxième lieu, pour traiter de ces deux questions, dans les circonstances du présent appel, l'Organe d'appel aurait été obligé de ne pas respecter incidemment ses propres *Procédures de travail* et de le faire en l'absence d'une raison impérative liée, par exemple, à la notion fondamentale d'équité ou à un cas de force majeure. Le Venezuela et le Brésil auraient pu faire appel, en vertu de la règle 23 1) ou 23 4) des *Procédures de travail*, des constatations et de l'absence de constatation du Groupe spécial sur les deux questions, ce qui aurait permis à l'Organe d'appel de traiter de ces deux questions directement dans une même et seule procédure d'appel.

L'acceptation des *Procédures de travail* par le Venezuela et le Brésil, et leur adhésion à ces règles, ne sont pas mises en question. Nous ne pouvons toutefois que constater que la voie qu'ils ont choisie pour aborder ces deux questions n'est pas prévue par les *Procédures de travail* et que ces

questions ne font donc pas dûment l'objet du présent appel.

III. La question de la justification au regard de l'article XX g) de l'Accord général

L'article XX g) doit être énoncé dans son intégralité:

Article XX

Exceptions générales

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

...

- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;

...

A. "Mesures"

Le premier point que l'on nous demande d'examiner concerne le sens qu'il convient de donner au terme "mesures" utilisé à la fois dans le texte introductif de l'article XX et à l'alinéa g) de cet article.

La question est de savoir si le terme "mesures" se réfère à l'ensemble de la Réglementation sur l'essence ou uniquement aux dispositions particulières de ladite réglementation qui portent sur l'établissement des niveaux de base pour les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux.

Ainsi formulée, la question ne semble pas pertinente. En effet, le Groupe spécial a utilisé des termes différents, ou les mêmes termes avec un contenu différent, pour désigner les "mesures" dans différentes parties du rapport. Toutefois, dans le rapport du Groupe spécial, seules les règles concernant l'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence ont été jugées incompatibles avec l'article III:4, dans la mesure où ces règles prévoyaient "un traitement moins favorable" pour l'essence importée que pour l'essence nationale. Ce sont ces mêmes dispositions que le Groupe spécial a évaluées, et jugées insuffisantes, au regard des dispositions justificatives de l'article XX g). Dans son rapport, le Groupe spécial n'a pas prétendu constater que la Réglementation

sur l'essence dans son ensemble, ou une quelconque partie de cette réglementation autre que les règles d'établissement des niveaux de base, étaient incompatibles avec l'article III:4; par conséquent, il n'était absolument pas nécessaire d'examiner si l'ensemble de la Réglementation sur l'essence, ou l'une quelconque de ses autres règles, étaient protégées ou justifiées par l'article XX g). Le Groupe spécial a suivi en l'occurrence la pratique de groupes spéciaux antérieurs en appliquant l'article XX aux dispositions jugées incompatibles avec l'article III:4: les "mesures" devant être analysées au regard de l'article XX sont les mêmes dispositions que celles qui sont contraires à l'article III:4.³⁸ Ces précédents groupes spéciaux n'avaient pas interprété le terme "mesures" dans un sens plus large au titre de l'article XX pour inclure des dispositions qui n'étaient pas elles-mêmes jugées incompatibles avec l'article III:4. Dans le présent appel, personne n'a donné à entendre dans les communications finales que l'Organe d'appel devait examiner au regard de l'article XX une partie de la Réglementation sur l'essence autre que les règles d'établissement des niveaux de base jugées contraires à l'article III:4. Personne n'a demandé une interprétation du terme "mesures" qui engloberait la Réglementation sur l'essence dans sa totalité.³⁹

A l'audience et dans leur mémoire postérieur à l'audience, les Etats-Unis se sont plaints de ce que le Groupe spécial et les intimés (Venezuela et Brésil) avaient utilisé, pour désigner les règles d'établissement des niveaux de base, des expressions telles que "la différence de traitement", "le traitement moins favorable" ou "la discrimination". Il est vrai, évidemment, que les règles d'établissement des niveaux de base ont été jugées incompatibles avec l'article III:4 de l'*Accord général* par le Groupe spécial. De l'avis de l'Organe d'appel, la désignation fréquente de ces dispositions, par le Groupe spécial, selon les termes de sa conclusion juridique au sujet de l'article III:4 n'a pas favorisé la clarté de l'analyse lorsqu'il s'est agi d'évaluer les mêmes règles d'établissement des

³⁸Canada - *Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, IBDD, S30/147, adopté le 7 février 1984; Etats-Unis - *L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386, adopté le 7 novembre 1989; Etats-Unis - *Taxes sur les automobiles*, DS31/R (1994), non adopté.

³⁹Bien que, dans des communications présentées antérieurement à l'Organe d'appel, les Etats-Unis aient indiqué que "la Réglementation sur l'essence" devait être examinée dans le contexte de l'article XX g), dans leur mémoire postérieur à l'audience, daté du 1er avril 1996, les Etats-Unis ont confirmé qu'il était entendu pour eux que les "mesures" en question étaient les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence.

Le Brésil a déclaré, dans sa communication finale à l'Organe d'appel datée du 1er avril 1996, que "la "mesure" sur laquelle porte le présent appel est la méthodologie prévue par la Réglementation sur l'essence pour fixer les niveaux de base, et non l'ensemble de la Réglementation elle-même". Cela dénote une position similaire à celle des Etats-Unis. Par la suite, le Brésil a encore déclaré que "le Brésil et le Venezuela n'ont pas contesté toutes les parties de la Réglementation; ils ont contesté uniquement les méthodes discriminatoires d'établissement des niveaux de base".

Le Venezuela a déclaré, dans sa déclaration récapitulative datée du 29 mars 1996, que "la mesure à examiner est la mesure discriminatoire, c'est-à-dire l'aspect de la Réglementation sur l'essence qui prive l'essence importée du droit d'utiliser le même système de niveaux de base réglementaire que celui qui est applicable à

niveaux de base au regard de l'article XX g).

B. "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables"

Dans son rapport, le Groupe spécial a estimé que l'air pur était une "ressource naturelle" qui pouvait être "épuisée". Par conséquent, comme il l'a déjà indiqué antérieurement, le Groupe spécial a conclu qu'une politique visant à réduire l'épuisement de l'air pur était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g). Un peu plus loin dans le rapport, toutefois, le Groupe spécial a également conclu que "les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base" ne visaient *pas* principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables et n'entraient donc pas dans le champ justificatif de l'article XX g).

Le Groupe spécial, lorsqu'il s'est agi d'interpréter les mots "se rapportant à", a cité en l'approuvant le passage ci-après du rapport du Groupe spécial qui a examiné en 1987 l'affaire des *harengs et saumons*⁴⁰:

Comme l'indique le préambule de l'article XX, l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général n'avait pas pour objet d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale, mais simplement d'assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchent pas l'application de politiques visant à la conservation de ressources naturelles épuisables. Aussi le Groupe spécial a-t-il conclu que, s'il n'était pas impératif qu'une mesure commerciale soit nécessaire ou essentielle pour la conservation d'une ressource naturelle épuisable, il fallait cependant que cette mesure *visé principalement* à la conservation d'une ressource naturelle épuisable pour qu'elle soit considérée comme "se rapportant à" la conservation, au sens de l'article XX g). (italiques ajoutés par le Groupe spécial qui a examiné la présente affaire)

Dans son rapport, le Groupe spécial a ensuite appliqué le raisonnement et la conclusion concernant l'affaire des *harengs et saumons* de 1987 aux règles d'établissement des niveaux de base de la Réglementation sur l'essence de la manière suivante⁴¹:

Le Groupe spécial a ensuite examiné si les aspects précis de la Réglementation sur l'essence qui, d'après ses constatations, enfreignaient l'article III - les méthodes d'établissement des niveaux de base moins favorables qui avaient un effet négatif sur les conditions de concurrence de l'essence importée - visaient principalement à la conservation des ressources naturelles. Le Groupe spécial n'a vu aucun lien direct entre le traitement moins favorable de l'essence importée qui était chimiquement identique à l'essence nationale et l'objectif des

l'essence américaine, à savoir le système des niveaux de base individuels".

⁴⁰Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphe 4.6; adopté le 22 mars 1988 et cité dans le rapport du Groupe spécial au paragraphe 6.39.

⁴¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

Etats-Unis consistant à améliorer la qualité de l'air dans le pays. En fait, de l'avis du Groupe spécial, une approche compatible avec l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable n'empêcherait pas d'atteindre le niveau souhaité de conservation des ressources naturelles prévu par la Réglementation sur l'essence. En conséquence, on ne pouvait pas dire que les méthodes d'établissement des niveaux de base qui entraînaient un traitement moins favorable pour l'essence importée visaient principalement à la conservation des ressources naturelles. De l'avis du Groupe spécial, l'absence de lien notée ci-dessus était mise en évidence par le fait qu'accorder à l'essence importée un traitement compatible avec les obligations découlant pour les Etats-Unis de l'article III:4 n'aurait en aucune façon gêné ce pays dans l'application de ses politiques de conservation prévues par la Réglementation sur l'essence. En fait, les Etats-Unis restaient libres d'adopter une réglementation pour obtenir la qualité de l'air qu'ils souhaitaient. Le Groupe spécial a donc conclu que les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base qui étaient en cause dans cette affaire ne visaient pas principalement à la conservation des ressources naturelles.

Il n'est pas facile de suivre le raisonnement exposé dans le paragraphe ci-dessus du rapport du Groupe spécial. A notre avis, ce raisonnement présente un certain degré d'opacité. Le Groupe spécial commence par énoncer qu'il n'y a "*aucun lien direct*" entre les règles d'établissement des niveaux de base, qu'il a qualifiées de "traitement moins favorable" de l'essence importée qui était chimiquement identique à l'essence nationale, et "l'objectif des Etats-Unis consistant à améliorer la qualité de l'air dans le pays". Peu après, le Groupe spécial a conclu que "*en conséquence, on ne pouvait pas dire que les règles d'établissement des niveaux de base qui entraînaient un traitement moins favorable pour l'essence importée visaient principalement à la conservation des ressources naturelles*" (italiques ajoutés). Le Groupe spécial n'a pas essayé de préciser si l'expression "lien direct" était utilisée comme synonyme de l'expression "visant principalement à" ou si un élément nouveau et additionnel (en plus de "visant principalement à") était exigé.

L'un des problèmes que pose le raisonnement suivi dans ce paragraphe est que le Groupe spécial s'est demandé si le "traitement moins favorable" de l'essence importée "visait principalement à" la conservation des ressources naturelles, et non pas si la "mesure", c'est-à-dire les règles d'établissement des niveaux de base, "visait principalement à" la conservation de l'air pur. A notre avis, le Groupe spécial a commis ici une erreur en se référant à sa conclusion juridique relative à l'article III:4 au lieu de se référer à la mesure en question. Cette analyse a pour résultat de renverser l'article XX. De toute évidence, il fallait qu'il soit constaté que la mesure accordait un "traitement moins favorable" au regard de l'article III:4 avant que le Groupe spécial examine les "exceptions générales" contenues à l'article XX. Il s'agit toutefois d'une conclusion de droit. Le texte introductif de l'article XX indique clairement que ce sont les "mesures" qui doivent être examinées au regard de l'article XX g) et non la constatation juridique d'un "traitement moins favorable".

En outre, dans son rapport, le Groupe spécial semble avoir utilisé une conclusion à laquelle il était arrivé antérieurement en estimant que les règles d'établissement des niveaux de base n'entraient pas dans le champ des dispositions justificatives de l'article XX b), c'est-à-dire que ces règles n'étaient pas "nécessaires" à la protection de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Rappelons que, dans son rapport, le Groupe spécial a constaté que les Etats-Unis n'avaient pas démontré que les règles d'établissement des niveaux de base étaient "nécessaires" au regard de l'article XX b) puisqu'ils avaient raisonnablement disposé d'autres mesures, compatibles ou moins incompatibles avec l'*Accord général*, pour atteindre leur objectif consistant à protéger la vie des personnes et des animaux et à préserver les végétaux.⁴² En d'autres termes, dans son rapport, le Groupe spécial semble avoir appliqué le critère du caractère "nécessaire" non seulement en examinant les règles d'établissement des niveaux de base au regard de l'article XX b) mais aussi en appliquant l'article XX g).

De l'avis de l'Organe d'appel, ce qui pose surtout problème en ce qui concerne la façon dont le Groupe spécial a appliqué l'article XX g) aux règles d'établissement des niveaux de base est qu'il a négligé une règle fondamentale de l'interprétation des traités. Cette règle a été formulée de manière succincte dans un texte qui fait autorité, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")⁴³, dont le passage pertinent est ainsi libellé:

ARTICLE 31

Règle générale d'interprétation

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.

Tous les participants et les participants tiers se sont fondés sur la "règle générale d'interprétation" énoncée ci-dessus, mais pas toujours au sujet de la même question. Cette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général.⁴⁴ En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" que l'Organe d'appel a pour instruction, en vertu de l'article 3 2) du Mémoire d'accord sur le règlement

⁴²Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.25-6.28.

⁴³(1969), 8 *International Legal Materials* 679.

⁴⁴Voir par exemple, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, (1994), *Recueil de la C.I.J.* page 6 (Cour internationale de justice); *Golder v. United Kingdom*, *ECHR, Series A* (1995), n° 18 (Cour européenne des droits de l'homme); *Restrictions to the Death Penalty Cases*, (1986) 70 *International Laws Reports* 449 (Cour interaméricaine des droits de l'homme); Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 *Recueil des Cours* 1, page 42; D. Carreau, *Droit international* (3ème éd., 1991) page 140; *Oppenheim's International Law* (9ème éd., publié sous la direction de Jennings et Watts, 1992) Vol. 1, pages 1271-1275.

des différends, d'appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions de l'*Accord général* et des autres "accords visés" de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*⁴⁵ (l'*Accord sur l'OMC*). Cette instruction est dans une certaine mesure la reconnaissance du fait qu'il ne faut pas lire l'*Accord général* en l'isolant cliniquement du droit international public.

Appliquant le principe d'interprétation fondamental selon lequel les termes d'un traité, comme l'*Accord général*, doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but dudit traité, l'Organe d'appel relève que le rapport du Groupe spécial n'a pas tenu compte de manière adéquate des termes effectivement utilisés dans les différents paragraphes de l'article XX. En énumérant les diverses catégories d'actes gouvernementaux, lois ou réglementations que les Membres de l'OMC peuvent appliquer ou promulguer au titre de différentes politiques ou différents intérêts des Etats légitimes en dehors du domaine de la libéralisation des échanges, l'article XX utilise différents termes en ce qui concerne les différentes catégories:

"nécessaires" - aux paragraphes a), b) et d); "essentielles" - au paragraphe j);
"se rapportant à" - aux paragraphes c), e) et g); "pour la protection de" - au paragraphe f);
"en exécution de" - au paragraphe h); et "comportant" - au paragraphe i).

Il ne semble pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC entendaient exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'Etat que l'on cherche à promouvoir ou à réaliser.

En même temps, l'article XX g) et le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" doivent être lus dans leur contexte et de manière à donner effet aux objets et aux buts de l'*Accord général*. Le contexte de l'article XX g) comprend les dispositions du reste de l'*Accord général*, y compris en particulier les articles I, III et XI; réciproquement, le contexte des articles I, III et XI comprend l'article XX. Par conséquent, le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" ne peut pas être interprété dans un sens tellement large que cela bouleverserait sérieusement l'objet et le but de l'article III:4. On ne peut pas non plus donner à l'article III:4 une portée tellement étendue que cela viderait en fait de leur sens l'article XX g) et les politiques et intérêts qu'il incarne. Un interprète des traités ne peut donner un sens, dans le cadre de l'*Accord général* et de son objet et de son but, à la relation entre les engagements positifs énoncés par exemple aux articles I, III et XI et les politiques et intérêts incarnés

⁴⁵Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994.

dans les "Exceptions générales" énumérées à l'article XX que cas par cas, en examinant minutieusement le contexte factuel et juridique d'un différend donné, sans faire abstraction des termes effectivement utilisés par les Membres de l'OMC eux-mêmes pour exprimer leur intention et leur but.

Le rapport de 1987 sur les *harengs et saumons*, et le rapport du Groupe spécial dont il est question ici, ont dans une certaine mesure reconnu les considérations de principe qui précèdent. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Groupe spécial a cité dans son rapport l'extrait suivant du rapport sur les *harengs et saumons*:

Comme l'indique le préambule de l'article XX, l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général n'avait pas pour objet d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale, mais simplement *d'assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchent pas l'application de politiques* visant à la conservation de ressources naturelles épuisables.⁴⁶ (italiques ajoutés)

Tous les participants et les participants tiers au présent appel admettent la justesse et l'applicabilité de l'opinion exprimée dans le rapport sur les *harengs et saumons* et le rapport du Groupe spécial, selon laquelle une mesure doit "viser principalement à" la conservation de ressources naturelles épuisables pour relever du champ d'application de l'article XX g).⁴⁷ Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner ce point plus avant, sauf, peut-être, pour noter que l'expression "viser principalement à" ne fait pas partie elle-même du texte d'un traité et n'a pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g).

Compte tenu de ce qui précède, nous passons maintenant à la question spécifique de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base sont considérées à bon escient comme "visant principalement à" la conservation de ressources naturelles aux fins de l'article XX g). Nous estimons qu'il convient de répondre par l'affirmative à cette question.

Il faut établir une relation entre les règles d'établissement des niveaux de base, considérées dans leur ensemble (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'établissement des niveaux de base pour les raffineurs nationaux, ainsi que les dispositions relatives aux niveaux de base pour les mélangeurs et les importateurs d'essence), et les prescriptions de "non-dégradation" énoncées dans une autre partie de la Réglementation sur l'essence. Il est difficile de comprendre ces dispositions si on les examine

⁴⁶Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphe 4.6; adopté le 22 mars 1988 et cité dans le rapport du Groupe spécial au paragraphe 6.39.

⁴⁷Nous notons que la même interprétation a été appliquée dans deux rapports de groupes spéciaux récents qui n'ont pas été adoptés: *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, DS29/R (1994); *Etats-Unis - Taxes sur*

isolément, en les séparant totalement des autres articles de la Réglementation sur l'essence qui constituent assurément une partie du contexte desdites dispositions. Les règles d'établissement des niveaux de base, qu'elles soient individuelles ou réglementaires, ont été conçues pour permettre d'examiner et de vérifier dans quelle mesure les raffineurs, importateurs et mélangeurs respectent les prescriptions de "non-dégradation". Si l'on ne fixait pas de niveaux de base d'une manière ou d'une autre, cet examen ne serait pas possible et l'objectif de la Réglementation sur l'essence, qui est de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990, serait fortement compromis. La relation entre les règles d'établissement des niveaux de base et les prescriptions de "non-dégradation" de la Réglementation sur l'essence n'est pas niée par l'incompatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec les dispositions de l'article III:4 qu'a constatée le Groupe spécial. Nous estimons que, étant donné cette relation substantielle, les règles d'établissement des niveaux de base ne peuvent pas être considérées comme ne visant qu'incidemment ou qu'accidentellement à la conservation de l'air pur aux Etats-Unis aux fins de l'article XX g).

C. "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se pencher sur la question de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base "sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", car il avait conclu antérieurement que ces règles n'avaient même pas satisfait à la prescription précédente exigeant que ce soient des règles "se rapportant à" au sens de "visant principalement à" la conservation de l'air pur. N'ayant pas pu souscrire à cette conclusion antérieure du Groupe spécial, nous devons maintenant examiner cette seconde prescription de l'article XX g), les Etats-Unis ayant, en effet, fait appel de la décision du Groupe spécial de ne pas poursuivre son examen de la possibilité de se prévaloir de l'article XX g) pour justifier les règles d'établissement des niveaux de base.

Les Etats-Unis allèguent que la deuxième clause de l'article XX g) exige que les contraintes liées à la réglementation du niveau de polluants émis dans l'air lors de la combustion de l'essence ne soient pas imposées uniquement sur, ou en ce qui concerne, l'essence importée.

Pour leur part, le Venezuela et le Brésil se réfèrent à des rapports de groupes spéciaux antérieurs où il est déclaré que, pour être considérée comme "appliquée conjointement avec des

restrictions à la production ou à la consommation nationales", une mesure doit "viser principalement à" donner effet à certaines restrictions à la production ou à la consommation nationales.⁴⁸ Le Venezuela et le Brésil font valoir en outre que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de restrictions à la production ou à la consommation nationales d'une ressource naturelle imposées par la Réglementation sur l'essence, car l'air pur n'est pas une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g). Le Venezuela affirme enfin que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de l'obligation qui leur incombe de démontrer que les règles d'établissement des niveaux de base "donnent effet" au système réglementaire des Etats-Unis. Le Venezuela allègue en effet que, pour que les règles d'établissement des niveaux de base puissent être considérées à juste titre comme "visant principalement à" la conservation de ressources naturelles, il faut non seulement qu'elles "reflètent un objectif de conservation" mais aussi qu'il soit démontré qu'elles ont eu "un certain effet de conservation positif".⁴⁹

L'Organe d'appel considère que la règle fondamentale du droit international concernant l'interprétation des traités, dont il est question plus haut, selon laquelle il faut donner aux termes d'un traité leur sens ordinaire, dans leur contexte, de manière à respecter l'objet et le but du traité, est applicable ici également. Vu sous cet angle, le sens ordinaire ou naturel du terme "appliquée" lorsqu'il est utilisé en relation avec une mesure - acte gouvernemental ou réglementation - peut être considéré comme indiquant que ladite mesure est "en application", est "en vigueur", ou a "pris effet".⁵⁰ De même, on peut tout simplement interpréter l'expression "conjointement avec" comme signifiant "de concert avec" ou "concurrentement avec".⁵¹ Dans l'ensemble, la deuxième clause de l'article XX g) se réfère, selon nous, à des mesures gouvernementales, comme les règles d'établissement des niveaux de base, qui sont promulguées ou mises en application de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales de ressources naturelles. En des termes légèrement différents, nous estimons qu'il convient d'interpréter la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne l'essence importée mais aussi en ce qui concerne l'essence nationale. Cette clause établit une obligation d'*impartialité* dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables.

⁴⁸Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphes 4.6 et 4.7, adopté le 22 mars 1988. Et aussi *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, DS29/R (1994), non adopté; et *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R (1994), non adopté.

⁴⁹Communication du Venezuela en tant qu'intimé, datée du 18 mars 1996; déclaration du Venezuela à l'audience, en date du 27 mars 1996.

⁵⁰The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles (L. Brown, ed., 1993), Volume I, page 786.

⁵¹Id., page 481.

Il n'existe évidemment aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique. En effet, lorsqu'il y a une identité de traitement - c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle - on voit mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité avec l'article III:4. D'un autre côté, si *aucune* restriction n'est imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frappent les produits importés *uniquement*, on ne peut admettre que la mesure est destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation.⁵² Il s'agirait simplement d'une discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale.

Dans le présent appel, les règles d'établissement des niveaux de base affectent à la fois l'essence nationale et l'essence importée, en prévoyant - d'une manière générale - des niveaux de base individuels pour les raffineurs et mélangeurs nationaux et des niveaux de base réglementaires pour les importateurs. Ainsi, les restrictions limitant la consommation ou l'épuisement de l'air pur en réglementant la production nationale d'essence polluante sont établies concurremment avec des restrictions correspondantes en ce qui concerne l'essence importée. Le fait qu'il a été déterminé que l'essence importée a été soumise à un "traitement moins favorable" que l'essence nationale au sens de l'article III:4 n'est pas pertinent aux fins de l'analyse dans le cadre de l'article XX g). On pourrait aussi noter que la conjonction disjonctive est utilisée dans la deuxième clause de l'article XX g) pour mentionner "la production *ou* la consommation nationales".

Enfin, nous ne pensons pas que la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" ait été destinée à établir un "critère fondé sur les effets" empirique pour déterminer s'il est possible de se prévaloir de l'exception énoncée à l'article XX g). Premièrement, le problème de l'établissement du lien de causalité, bien connu en droit national et en droit international, est toujours difficile. Deuxièmement, dans le domaine de la conservation des ressources naturelles épuisables, il peut s'écouler beaucoup de temps, peut-être des années, avant que l'on puisse observer les effets attribuables à la mise en oeuvre d'une mesure donnée. Il n'est pas raisonnable de faire dépendre la qualification juridique d'une mesure de ce type de

⁵²L'affaire des *harengs et saumons*, qui concernait, entre autres choses, une prohibition des exportations de harengs et de saumons non préparés imposée par le Canada, donne des indications à cet égard. Cette prohibition consistait en fait à interdire l'achat de certains poissons non préparés par les transformateurs et consommateurs étrangers sans imposer d'interdiction correspondante concernant l'achat de poissons non préparés par les transformateurs et consommateurs nationaux. Les prohibitions étaient apparemment destinées à protéger les transformateurs nationaux en leur donnant un accès exclusif au poisson frais tout en refusant l'accès à cette matière première pour les transformateurs étrangers. Le Groupe spécial a conclu que ces prohibitions à l'exportation n'étaient pas justifiées par l'article XX g). IBDD, S35/106, paragraphe 5.1, adopté le 22 mars 1988. Voir aussi le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, IBDD, S29/96, paragraphes 4.10 à 4.12, adopté le 22 février 1982.

la survenance d'événements ultérieurs. Nous ne laissons pas entendre, toutefois, que l'examen des effets prévisibles d'une mesure n'est jamais pertinent. Dans un cas concret, s'il devenait évident que, d'un point de vue réaliste, une mesure spécifique ne peut pas, dans aucune situation possible, avoir un effet positif sur la réalisation d'objectifs de conservation, ce serait très probablement avant toute chose parce que ladite mesure n'a pas été conçue comme une réglementation en matière de conservation. En d'autres termes, elle n'aurait pas du tout "visé principalement à" la conservation de ressources naturelles.

IV. Les dispositions introductives de l'article XX de l'Accord général: application du texte introductif des exceptions générales

Ayant conclu, dans la section précédente, que les règles d'établissement des niveaux de base prévues dans la Réglementation sur l'essence entrent dans le cadre de l'article XX g), nous en venons à la question de savoir si ces règles répondent aussi aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.

Le texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée.⁵³ Il importe donc de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [la disposition qui est ensuite devenue] l'article ... [XX]".⁵⁴ Cet éclairage fourni par l'historique de la rédaction de l'article XX est précieux. Le texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'*Accord général*. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des

⁵³Cela a été noté dans le rapport du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, IBDD, S30/111, paragraphe 56; adopté le 26 mai 1983.

⁵⁴EPCT/C.II/50, page 6; cité dans l'Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, Volume I, page 610 (1995).

obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées.

Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause.

L'application de l'article XX serait manifestement une entreprise de peu d'utilité si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4. Il en serait de même si la constatation portait sur une incompatibilité avec une autre règle de fond de l'*Accord général*. Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond. S'engager sur cette voie reviendrait à la fois à vider le texte introductif de son sens et à enlever toute signification aux exceptions énoncées aux paragraphes a) à j). Cette approche conduirait aussi à faire une confusion entre la question de savoir s'il existait une incompatibilité avec une règle de fond et l'autre question, distincte, soulevée au titre du texte introductif de l'article XX, qui était de savoir si cette incompatibilité était néanmoins justifiée. L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.⁵⁵

Le texte introductif, ainsi qu'on le verra, interdit l'application d'une mesure en cause (relevant par ailleurs de l'article XX g)) qui constituerait

- a) une "discrimination arbitraire" (entre les pays où les mêmes conditions existent);
- b) une "discrimination injustifiable" (dans les mêmes circonstances que ci-dessus); ou
- c) une "restriction déguisée" au commerce international.

⁵⁵Voir par exemple affaire du *détroit de Corfou* (1949), Recueil de la C.I.J., page 24 (Cour internationale de justice); affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad) (1994), Recueil de la C.I.J., page 23 (Cour internationale de justice); Annuaire de la Commission du droit international 1966, Volume II, page 239; Oppenheim's International Law (neuvième édition, publié sous la direction de Jennings et Watts, 1992), Volume I, pages 1280 et 1281; P. Dallier et A. Pellet, Droit international public, cinquième édition (1994), paragraphe 17.2; D. Carreau, Droit international (1994), paragraphe 369.

Le texte introductif n'est pas sans ambiguïté, entre autres en ce qui concerne le champ d'application des critères qu'il contient: critères de la discrimination arbitraire ou injustifiable et critère de la restriction déguisée au commerce international. On peut se demander si ces critères n'ont pas des champs d'application différents. Cette question a été posée aux Etats-Unis au cours de l'audience. Il leur a été demandé si les mots figurant dans les deux premiers critères, "entre les pays où les mêmes conditions existent", renvoyaient aux conditions qui existaient dans les pays importateurs et exportateurs, ou seulement aux conditions qui existaient dans les pays exportateurs. Les Etats-Unis ont répondu que, pour eux, cette expression désignait à la fois les conditions dans les pays exportateurs et les pays importateurs et les conditions entre les pays exportateurs. Ils ont aussi déclaré que le libellé était suffisamment explicite, mais qu'il n'était pas fait référence aux tierces parties; si certains pensaient qu'il s'agissait seulement des conditions entre pays exportateurs *inter se*, rien dans le texte ne permettait d'appuyer cette opinion. Aucune question de ce genre n'a été posée aux Etats-Unis en ce qui concerne le champ d'application du troisième critère - la restriction déguisée au commerce international. Cependant, les Etats-Unis ont avancé des arguments visant à montrer qu'en l'espèce, ils avaient satisfait à tous les critères énoncés dans le texte introductif. Ils sont ainsi manifestement partis de l'hypothèse que, quels que soient les éléments auxquels ils pouvaient renvoyer dans une autre affaire, ces critères étaient pertinents dans une affaire concernant le traitement national où le Groupe spécial avait constaté une violation de l'article III:4. A aucun moment de l'appel cette hypothèse n'a été contestée par le Venezuela ou par le Brésil. Le Venezuela a fait valoir que les Etats-Unis n'avaient pas satisfait à tous les critères énoncés dans le texte introductif. La Norvège et les Communautés européennes, en tant que participants tiers, ont fait de même. En résumé, le champ d'application de ces critères n'a pas été en cause.

L'hypothèse sur laquelle tous les participants se sont fondés est étayée par le fait qu'aux termes du texte introductif, "*rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures ...*". Les exceptions énumérées à l'article XX se rapportent donc à toutes les obligations découlant de l'*Accord général*: l'obligation du traitement national et l'obligation du traitement de la nation la plus favorisée, naturellement, mais aussi les autres. Il est plus facile de donner effet aux termes "rien dans le présent Accord" et d'intégrer l'article XX dans son ensemble, texte introductif compris, dans le reste de l'*Accord général*, si l'on considère que le texte introductif signifie que les critères qui y sont énoncés sont applicables à la totalité des situations dans lesquelles il a été allégué qu'une obligation de fond n'a pas été respectée et l'une des exceptions prévues à l'article XX a été invoquée.

Dans ces conditions, il ne nous semble pas nécessaire de nous prononcer sur la question du champ d'application des critères énoncés dans le texte introductif ni de prendre une décision contraire à l'interprétation commune des participants.⁵⁶

Les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination* déguisée dans le commerce international. Il est également clair qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international n'épuise *pas* le sens de l'expression "restriction déguisée". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX.

⁵⁶Nous notons à cet égard que deux précédents groupes spéciaux ont eu l'occasion d'appliquer le texte introductif. Dans l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, IBDD, S30/111 (rapport adopté le 26 mai 1983), le Groupe spécial avait à examiner une interdiction d'importer et un arrêté d'interdiction pris par la Commission du commerce international des Etats-Unis, visant certains assemblages de ressorts pour automobiles qui, d'après les constatations de la Commission au titre de l'article 337 de la Loi tarifaire de 1930, avaient été produits en contrefaçon d'un brevet valide des Etats-Unis. Le Groupe spécial a estimé que l'arrêté d'interdiction n'avait *pas* été appliqué de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent", étant donné qu'il était dirigé contre l'importation des assemblages de contrefaçon "en provenance de tout pays étranger, et pas seulement du Canada". En même temps, le Groupe spécial a constaté, après examen, que l'arrêté ne constituait *pas* "une restriction déguisée au commerce international". *Idem*, paragraphes 54 à 56. Voir aussi *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, IBDD, S29/96, paragraphe 4.8; rapport adopté le 22 février 1982.

On peut observer que le mot "pays" dans le texte introductif n'est pas qualifié; il n'est pas précisé "pays étranger" comme c'est le cas à l'article 4 de la *Convention internationale pour l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation* de la Société des Nations, 97 L.N.T.S. 392. Il n'est pas non plus question dans le texte introductif de "pays tiers", comme c'est le cas par exemple dans les accords commerciaux bilatéraux négociés par les Etats-Unis dans le cadre de la *Loi de 1934 sur les accords commerciaux réciproques*; par exemple l'*Accord commercial entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada* du 15 novembre 1935, 168 L.N.T.S. 357 (1936). Ces anciens traités sont mentionnés ici, non en tant qu'éléments des travaux préparatoires de l'*Accord général*, mais simplement pour montrer comment, dans des traités comparables, une intention particulière a été exprimée par des mots qui ne figurent pas dans le texte de l'*Accord général*.

Plusieurs possibilités s'offraient aux Etats-Unis lorsqu'ils ont adopté une réglementation pour donner effet à la CAA. Ils auraient pu par exemple imposer des niveaux de base réglementaires sans faire de distinction entre l'essence nationale et l'essence importée. Cette approche, correctement mise en oeuvre, aurait pu éviter toute discrimination. Les Etats-Unis auraient aussi pu permettre aux raffineurs étrangers, comme aux raffineurs nationaux, d'avoir des niveaux de base individuels. Ils ont donné toute une série de raisons expliquant pourquoi il n'aurait pas été réaliste, selon eux, de recourir à l'une de ces possibilités et pourquoi ils avaient dû au lieu de cela concevoir et appliquer les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence.

En expliquant pourquoi ils n'avaient pas établi de niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers, les Etats-Unis ont beaucoup insisté sur les difficultés que l'EPA aurait rencontrées. Ces difficultés avaient trait aux problèmes administratifs prévisibles que des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers auraient créés. Cet argument a été présenté de façon succincte par les Etats-Unis dans les termes suivants:

La vérification à l'étranger des niveaux de base étrangers, et les mesures d'exécution ultérieures, présentent des difficultés considérables liées aux problèmes qui se posent à chaque fois qu'un pays exerce un pouvoir d'exécution sur des personnes étrangères. En outre, même si des niveaux de base individuels étaient établis pour plusieurs raffineurs étrangers, l'importateur serait tenté de déclarer la raffinerie d'origine qui lui assurerait les plus grands avantages pour ce qui est des restrictions liées aux niveaux de base, et il serait très difficile de déterminer la raffinerie d'origine étant donné que l'essence est un produit fongible. Les Etats-Unis ne devraient pas avoir à prouver qu'ils ne peuvent pas dans chaque cas vérifier l'information et faire respecter leur réglementation pour montrer que les conditions d'exécution ne sont pas les mêmes aux Etats-Unis et dans les autres pays ... L'impossibilité pratique de vérifier et de faire respecter les niveaux de base des raffineurs étrangers, dans ce cas, montre que la "discrimination" ne repose pas sur des préoccupations arbitraires ou injustifiables, mais sur des préoccupations sérieuses, résultant du fait que les conditions d'exécution des lois américaines sont différentes aux Etats-Unis et à l'étranger.⁵⁷

Ainsi, selon les Etats-Unis, l'essence importée devait satisfaire à la prescription plus rigoureuse du niveau de base réglementaire en raison de ces difficultés de vérification et d'exécution. Les Etats-Unis ont déclaré que la vérification et l'exécution des prescriptions établies dans la Réglementation sur l'essence pour l'essence importée étaient "beaucoup plus faciles quand le niveau de base réglementaire était utilisé" et qu'il y aurait une "énorme différence", sur le plan du travail d'administration des prescriptions pour l'essence importée, si les niveaux de base individuels étaient autorisés.⁵⁸

⁵⁷Paragraphe 55 de la communication de l'appelant, datée du 4 mars 1996. Les Etats-Unis ont en fait insisté sur le même point quand, aux pages 11 et 12 de leur mémoire postérieur à l'audience, ils ont fait valoir que les conditions n'étaient pas les mêmes aux Etats-Unis, d'une part, et au Venezuela et au Brésil, d'autre part.

⁵⁸Réponses supplémentaires des Etats-Unis à certaines questions de l'Organe d'appel, datées du 1er avril 1996.

Si les difficultés prévues en ce qui concerne la vérification et l'exécution ultérieure avaient sans aucun doute une certaine réalité, le Groupe spécial les a jugées insuffisantes pour justifier que les raffineurs étrangers ne puissent pas utiliser les niveaux de base individuels autorisés pour les raffineurs nationaux. Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Si le Groupe spécial reconnaissait qu'il serait nécessaire, selon ce système, de déterminer l'origine de l'essence, il ne pouvait conclure que les Etats-Unis avaient montré qu'il serait impossible d'y parvenir par le biais d'autres mesures dont ils disposaient raisonnablement et qui étaient compatibles ou moins incompatibles avec l'Accord général. En fait, le Groupe spécial a noté qu'une détermination de l'origine serait souvent possible. Il a examiné, par exemple, le cas d'une expédition directe vers les Etats-Unis. Il a estimé qu'il n'y avait aucune raison de penser que, compte tenu des mesures habituellement disponibles dans le commerce international pour déterminer l'origine et le cheminement des marchandises (notamment examen des pièces justificatives et vérification auprès de parties tierces), il existait une quelconque difficulté particulière qui suffisait à justifier les exigences des méthodes d'établissement des niveaux de base appliquées par les Etats-Unis.⁵⁹

...

De l'avis du Groupe spécial, les Etats-Unis avaient pu raisonnablement disposer de données et de mesures, à des fins de vérification et d'évaluation, qui étaient compatibles, ou moins incompatibles avec l'article III:4. Par exemple, bien que les données étrangères ne puissent peut-être pas être véritablement contrôlées dans leur totalité par les autorités des Etats-Unis, cela ne revenait pas à établir que ces données ne pourraient en aucune circonstance être suffisamment fiables pour répondre aux besoins des Etats-Unis. Or c'était là, en pratique, l'effet de l'application de la Réglementation sur l'essence. Pour le Groupe spécial, les Etats-Unis n'avaient pas démontré que les données que pouvaient fournir les raffineurs étrangers étaient, de façon inhérente, moins adaptées aux techniques courantes de vérification, d'évaluation et de contrôle que les données concernant d'autres courants d'échanges de marchandises assujettis à une réglementation des Etats-Unis. La nature des données dans ce cas était semblable à celle des données sur lesquelles les Etats-Unis s'appuyaient dans d'autres contextes, notamment, par exemple, pour l'application des lois antidumping. Dans une affaire antidumping, ce n'était qu'au cas où des renseignements n'avaient pas été fournis ou étaient jugés invérifiables que les Etats-Unis faisaient appel à d'autres renseignements. Si une pratique similaire devait être appliquée dans le cadre de la Réglementation sur l'essence, les importateurs pourraient alors, par exemple, être autorisés à utiliser les niveaux de base individuels des raffineurs étrangers pour l'essence importée fournie par ces raffineurs; les niveaux de base réglementaires ne seraient appliqués que s'il était impossible de déterminer la source de l'essence importée ou d'établir un niveau de base faute de données.⁶⁰

⁵⁹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.26.

⁶⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.28.

Nous approuvons cette constatation faite dans le rapport du Groupe spécial. Il existe, comme le Groupe spécial l'a constaté, des techniques courantes de vérification, d'évaluation, de contrôle et d'application des données relatives aux marchandises importées; ces techniques sont dans de nombreuses circonstances jugées adéquates pour permettre la poursuite et l'accroissement du commerce international - commerce entre entités territoriales souveraines. Les Etats-Unis n'avaient pu ignorer que, pour que ces techniques et procédures courantes fonctionnent, il aurait été nécessaire et approprié de conclure des arrangements de coopération avec les raffineurs étrangers et les gouvernements étrangers intéressés. Lors de l'audience, répondant à la question de savoir si l'EPA aurait pu adapter, afin d'établir des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers, les procédures de vérification de l'information définies dans les lois antidumping américaines, les Etats-Unis ont déclaré que "faute de coopération de la part des raffineries et peut-être aussi des gouvernements étrangers", il était peu probable que les inspecteurs de l'EPA puissent procéder aux examens sur place nécessaires pour déterminer ne serait-ce que la qualité globale de l'essence produite en 1990 par les raffineries.⁶¹ Il ressort nettement de cette déclaration, de l'avis de l'Organe d'appel, que les Etats-Unis n'ont pas étudié la possibilité de conclure des arrangements de coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien ou, que, s'ils l'ont fait, ils ne sont pas allés jusqu'à rencontrer les gouvernements qui n'étaient pas disposés à coopérer. Le dossier concernant cette affaire contient les justifications détaillées présentées par les Etats-Unis. Toutefois, il n'indique pas quels efforts ont fait les Etats-Unis, s'ils en ont faits, pour adopter des procédures appropriées en coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien afin d'atténuer les problèmes administratifs qu'ils ont évoqués.⁶² Le fait que le Congrès des Etats-Unis aurait pu intervenir dans ce processus, comme il l'a fait par la suite, en refusant d'accorder un financement, n'est pas pertinent: les Etats-Unis assument naturellement la responsabilité des actions du pouvoir exécutif comme du pouvoir législatif.

⁶¹Réponses supplémentaires des Etats-Unis à certaines questions de l'Organe d'appel, datées du 1er avril 1996.

⁶²S'il n'appartient pas à l'Organe d'appel de spéculer sur les limites de la coopération internationale effective, on peut faire référence à un certain nombre de précédents que les Etats-Unis (et d'autres pays) ont jugé prudent d'utiliser pour aider à surmonter les problèmes rencontrés par les organismes chargés de faire exécuter la loi, résultant du fait que la législation pertinente et le pouvoir d'exécution de l'organisme en question sont sans effet au-delà des frontières nationales. Au cours de l'audience, il a été souligné qu'outre la législation antidumping à laquelle le Groupe spécial a fait référence dans le passage cité ci-dessus, il existait aux Etats-Unis d'autres textes réglementaires de ce type, par exemple dans le domaine du droit antitrust, du droit applicable aux bourses des valeurs et du droit fiscal. Le gouvernement des Etats-Unis et d'autres gouvernements ont conclu des accords de coopération pour faciliter l'exécution des textes réglementaires de ce type et pour obtenir des données de l'étranger. Il existe de tels accords, entre autres, dans le domaine de la réglementation antitrust et le domaine fiscal. On peut aussi citer, dans le cadre de l'OMC, l'*Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994* (l'*Accord antidumping*), l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*) et l'*Accord sur l'inspection avant expédition*, qui attestent tous la fréquence et l'importance de la coopération internationale de ce type.

Dans leurs communications, les Etats-Unis ont aussi expliqué pourquoi les raffineurs nationaux n'avaient pas, eux aussi, été tenus d'appliquer le niveau de base réglementaire. Ils ont souligné à cet égard les problèmes que les raffineries nationales auraient rencontrés si elles avaient été contraintes de respecter le niveau de base réglementaire. L'argument des Etats-Unis est résumé de la façon suivante dans le rapport du Groupe spécial:

[Les Etats-Unis] concluaient que, contrairement à ce qu'affirmaient le Venezuela et le Brésil, l'article XX n'exigeait pas que le niveau de base réglementaire soit adopté en tant que norme nationale même si les difficultés associées à l'établissement de niveaux de base individuels pour les importateurs étaient insurmontables. *Il aurait été impossible d'un point de vue pratique et financier d'appliquer le niveau de base réglementaire aux producteurs nationaux d'essence nouvelle et ancienne formules en 1995 en raison de l'ampleur des transformations qui auraient été nécessaires dans la quasi-totalité des raffineries américaines; le programme aurait donc été considérablement retardé.* Evaluer d'un point de vue économique ou technique les possibilités d'action pour atteindre un objectif écologique était une démarche légitime et cela ne s'apparentait pas à du protectionnisme, comme le prétendaient le Venezuela et le Brésil. L'article XX n'exigeait pas qu'un gouvernement choisisse la méthode de réglementation environnementale la plus coûteuse.⁶³ (italiques ajoutés)

Il est clair que les Etats-Unis ont estimé qu'il n'était pas possible de contraindre les raffineurs nationaux à assumer les coûts et les charges, sur le plan matériel et financier, qu'aurait entraînés une application immédiate du niveau de base réglementaire. Ils ont voulu donner à leurs raffineurs le temps de restructurer leurs opérations et de procéder aux ajustements nécessaires pour respecter les prescriptions de la Réglementation sur l'essence. Cela a très bien pu constituer une politique intérieure rationnelle du point de vue de l'EPA et des raffineurs des Etats-Unis. En même temps, il faut bien noter que, si les Etats-Unis ont pris en considération les coûts qu'entraînerait l'application du niveau de base réglementaire pour les raffineurs nationaux, rien dans le dossier n'indique qu'ils aient tenu le moindre compte de ce type de considération dans le cas des raffineurs étrangers.

Nous avons décelé ci-dessus deux omissions de la part des Etats-Unis: ils ont omis d'étudier de façon adéquate les moyens, y compris en particulier la coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien, d'atténuer les problèmes administratifs avancés par les Etats-Unis pour justifier leur refus des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers; et ils ont omis de tenir compte des coûts entraînés par les niveaux de base réglementaires pour les raffineurs étrangers. Selon nous, ces deux omissions vont bien au-delà de ce qui était nécessaire au Groupe spécial pour déterminer qu'il y avait eu en premier lieu violation de l'article III:4. La discrimination qui en a résulté devait avoir été prévue, et n'était pas purement accidentelle ou inévitable. Compte tenu de ce qui

précède, nous concluons que les règles d'établissement des niveaux de base que contient la Réglementation sur l'essence, dans leur application, constituent une "discrimination injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce international". Nous considérons, en résumé, que les règles d'établissement des niveaux de base, même si elles entrent dans le cadre de l'article XX g), ne peuvent pas bénéficier de la protection, qui les justifierait, conférée par l'article XX dans son ensemble.

V. CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel est parvenu aux conclusions suivantes:

- a) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant que les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales n'entraient pas dans le cadre de l'article XX g) de l'*Accord général*;
- b) le Groupe spécial a donc aussi commis une erreur de droit en ne se prononçant pas sur la question de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales entraient dans le champ d'application du texte introductif de l'article XX de l'*Accord général*;
- c) les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales ne répondent pas aux prescriptions établies dans le texte introductif de l'article XX de l'*Accord général* et ne sont donc pas justifiées au regard de l'article XX de l'*Accord général*.

Les conclusions juridiques qui précèdent modifient les conclusions du Groupe spécial exposées au paragraphe 8.1 de son rapport. Les conclusions de l'Organe d'appel laissent intactes les conclusions du Groupe spécial qui ne faisaient pas l'objet de l'appel.

L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Etats-Unis de mettre les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Code de réglementations fédérales en conformité avec leurs obligations au titre de l'*Accord général*.

⁶³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.52.

Il est d'une certaine importance que l'Organe d'appel souligne ce que cela ne signifie *pas*. Cela ne signifie pas, ou n'implique pas, que la capacité de tout Membre de l'OMC de prendre des mesures pour lutter contre la pollution atmosphérique ou, d'une façon plus générale, pour protéger l'environnement, est en cause. Cela reviendrait à ne pas tenir compte du fait que l'article XX de l'*Accord général* contient des dispositions visant à permettre que d'importants intérêts des Etats - y compris la protection de la santé des personnes et la conservation des ressources naturelles épuisables - trouvent leur expression. Les dispositions de l'article XX n'ont pas été modifiées à la suite des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. De fait, dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC* et dans la *Décision sur le commerce et l'environnement*⁶⁴, il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement. Les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en oeuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'*Accord général* et des autres accords visés.

Texte original signé à Genève le 22 avril 1996 par:

Florentino P. Feliciano
Président de la section

Christopher Beeby
Membre

Mitsuo Matsushita
Membre

⁶⁴Adoptée par les Ministres à la réunion du Comité des négociations commerciales à Marrakech le 14 avril 1994.