

# Annexe 11



**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS308/AB/R  
6 mars 2006

(06-0914)

---

Original: anglais

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS  
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

**AB-2005-10**

*Rapport de l'Organe d'appel*



I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Appellant</i> .....	5
1.	Exercice de la compétence.....	5
2.	Article XX d) du GATT de 1994 .....	6
B.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i> .....	9
1.	Exercice de la compétence.....	9
2.	Article XX d) du GATT de 1994 .....	11
C.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	14
1.	Chine.....	14
2.	Communautés européennes .....	15
3.	Japon .....	15
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	16
IV.	Exercice de sa compétence par le Groupe spécial .....	17
A.	<i>Introduction</i> .....	17
B.	<i>Analyse</i> .....	19
V.	Article XX d) du GATT de 1994 .....	27
A.	<i>Introduction</i> .....	27
B.	<i>Analyse</i> .....	30
1.	Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d)?.....	30
2.	Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée .....	38
3.	Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord .....	39
4.	Conclusion .....	40
VI.	Constatations et conclusions .....	40

Annexe I      Notification d'un appel du Mexique

## AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil</i> , WT/DS241/R, adopté le 19 mai 2003
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>États-Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, 7 octobre 2005
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

<b>Abréviation</b>	<b>Description</b>
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
Convention interaméricaine	Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Groupe spécial	Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
OIC	Organisation internationale du commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005</i>
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Section	Section de l'Organe d'appel saisie du présent appel
SHTF	Sirop de maïs à haute teneur en fructose



ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Mexique – Mesures fiscales concernant les  
boissons sans alcool et autres boissons**

Mexique, *appelant*  
États-Unis, *intimé*

Canada, *participant tiers*  
Chine, *participant tiers*  
Communautés européennes, *participant tiers*  
Guatemala, *participant tiers*  
Japon, *participant tiers*

AB-2005-10

Présents:

Taniguchi, Président de la section  
Janow, membre  
Sacerdoti, membre

**I. Introduction**

1. Le Mexique fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des États-Unis concernant certaines mesures fiscales et prescriptions en matière de comptabilité appliquées par le Mexique aux boissons sans alcool et autres boissons contenant des édulcorants autres que le sucre de canne.

2. Les mesures contestées par les États-Unis sont les suivantes: i) une taxe de 20 pour cent applicable au transfert ou, le cas échéant, à l'importation des boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur les boissons sans alcool"); ii) une taxe de 20 pour cent applicable à des services spécifiques (de mandataire, d'intermédiaire, d'agent, de représentant, de courtier, d'expéditeur et de distributeur), lorsque ces services sont fournis aux fins du transfert de produits comme les boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur la distribution"); et iii) un certain nombre de prescriptions imposées aux contribuables assujettis à la taxe sur les boissons sans alcool et à la taxe sur la distribution (les "prescriptions en matière de comptabilité").<sup>2</sup> Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que ces mesures étaient incompatibles avec les paragraphes 2 et 4 de l'article III de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

<sup>1</sup> WT/DS308/R, 7 octobre 2005.

<sup>2</sup> Ces mesures sont décrites plus en détail aux paragraphes 2.2 à 2.5 du rapport du Groupe spécial.

3. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de "décline[r] l'exercice de sa compétence en l'espèce"<sup>3</sup> et de "recommander aux parties qu'elles soumettent leurs griefs respectifs à un groupe spécial arbitral, au titre du chapitre 20 de l'ALENA<sup>4</sup>], qui peut examiner à la fois les préoccupations du Mexique en ce qui concerne l'accès du sucre de canne mexicain au marché des États-Unis au titre de l'ALENA et les préoccupations des États-Unis en ce qui concerne les mesures fiscales du Mexique"<sup>5</sup>. Le Mexique a également indiqué que, au cas où le Groupe spécial déciderait d'exercer sa compétence, le Groupe spécial devrait constater que les mesures sont justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.<sup>6</sup>

4. Le 18 janvier 2005, le Groupe spécial a rendu une décision préliminaire par laquelle il a rejeté la demande du Mexique.<sup>7</sup> Ce faisant, le Groupe spécial a conclu que, "conformément au Mémoire d'accord<sup>8</sup>], il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit".<sup>9</sup> Le Groupe spécial a ajouté que, "même s'il avait eu ce pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".<sup>10</sup>

5. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 7 octobre 2005, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) S'agissant de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution du Mexique:
  - i) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave importé est frappé de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les édulcorants nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;

---

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.2.

<sup>4</sup> Accord de libre-échange nord-américain ("ALENA").

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.2.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> La décision préliminaire du Groupe spécial est reproduite en tant qu'annexe B du rapport du Groupe spécial.

<sup>8</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord").

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

<sup>10</sup> *Ibid.*

- ii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le SHTF<sup>11</sup> importé est frappé d'une taxe dissemblable par rapport aux produits directement concurrents ou directement substituables, de manière à protéger la production nationale mexicaine de sucre de canne, d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
  - iii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
  - iv) telles qu'elles sont imposées sur les boissons sans alcool et sirops, les boissons sans alcool et sirops importées qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne (y compris le SHTF et le sucre de betterave) sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.
- b) S'agissant des prescriptions en matière de comptabilité du Mexique: telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>12</sup>

Le Groupe spécial a rejeté le moyen de défense du Mexique au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, concluant que "les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994".<sup>13</sup> Le Groupe spécial a donc recommandé "que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures incompatibles ... conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994".<sup>14</sup>

6. Le 6 décembre 2005, le Mexique a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") 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, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel<sup>15</sup> conformément à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>16</sup> Le 13 décembre 2005,

<sup>11</sup> Sirop de maïs à haute teneur en fructose ("SHTF").

<sup>12</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.2. (souligné dans l'original)

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.3.

<sup>14</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.5.

<sup>15</sup> WT/DS308/10 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

<sup>16</sup> WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

le Mexique a déposé une communication d'appelant.<sup>17</sup> Dans son appel, le Mexique conteste la décision préliminaire du Groupe spécial rejetant la demande du Mexique voulant que le Groupe spécial décline l'exercice de sa compétence en l'espèce, ainsi que les constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX d) du GATT de 1994. Le Mexique n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III du GATT de 1994. Le 6 janvier 2006, les États-Unis ont déposé une communication d'intimé.<sup>18</sup> Le même jour, la Chine, les Communautés européennes et le Japon ont chacun déposé une communication de participant tiers.<sup>19</sup> Par ailleurs le même jour, le Canada et le Guatemala ont chacun notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>20</sup>

7. Par une lettre datée du 5 janvier 2006, le Mexique a demandé l'autorisation de corriger certaines erreurs matérielles dans sa communication d'appelant conformément à la règle 18 5) des *Procédures de travail*. Le 9 janvier 2006, la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel ("la section") a invité tous les participants et participants tiers à présenter des observations au sujet de la demande du Mexique, conformément à la règle 18 5). Le 11 janvier 2006, les États-Unis ont répondu que, même si certaines des corrections demandées n'étaient pas "clairement matérielles", au sens de la règle 18 5), "[d]ans les circonstances du présent différend", ils ne s'opposaient pas à la demande du Mexique. Aucune autre observation n'a été reçue. Par une lettre datée du 16 janvier 2006, la section a autorisé le Mexique à corriger les erreurs matérielles dans sa communication d'appelant, en soulignant cependant qu'il ne lui avait pas été demandé, et qu'elle n'avait pas fait, de constatation "quant au point de savoir si toutes les corrections demandées par le Mexique [étaient] "matérielles" au sens de la règle 18 5) des *Procédures de travail*."

8. Le 13 janvier 2006, l'Organe d'appel a reçu un mémoire d'*amicus curiae* de la part de la *Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica* (Chambre nationale des industries du sucre et de l'alcool) du Mexique.<sup>21</sup> La section n'a pas jugé nécessaire de prendre le mémoire en compte pour trancher les questions soulevées dans le présent appel.

---

<sup>17</sup> Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*. Une traduction anglaise de la communication du Mexique en tant qu'appelant, établie à titre officieux par le Mexique, a été communiquée aux participants et aux participants tiers le 16 décembre 2005.

<sup>18</sup> Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

<sup>19</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>20</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>21</sup> À l'audience, le Mexique a indiqué que ses arguments étaient exposés dans sa communication d'appelant et sa communication orale. Le Mexique a cependant ajouté qu'il ne ferait pas d'objection si l'Organe d'appel décidait d'accepter le mémoire. Les États-Unis ont relevé que le mémoire d'*amicus curiae* avait été reçu à un stade tardif au cours de la procédure et qu'il présentait de nouveaux arguments et de nouvelles allégations d'erreur qui ne faisaient pas partie de la déclaration d'appel du Mexique. En conséquence, tout en estimant que

9. L'audience dans le cadre du présent appel a été tenue le 18 janvier 2006. Les participants et participants tiers ont présenté des arguments oralement (à l'exception du Guatemala) et répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Appelant

#### 1. Exercice de la compétence

10. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant la demande du Mexique voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Selon le Mexique, la décision du Groupe spécial était principalement fondée sur l'opinion de ce dernier selon laquelle l'article 11 du Mémoire d'accord "oblige un [g]roupe spécial de l'OMC à traiter les allégations" au sujet desquelles il est nécessaire de formuler une constatation pour permettre à l'ORD de faire des recommandations ou de rendre des décisions suffisamment précises pour les parties au différend et selon laquelle, par conséquent, un groupe spécial de l'OMC n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient.<sup>22</sup> Le Mexique estime que cette position est erronée et ne tient pas compte du fait que, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, les groupes spéciaux de l'OMC ont certains "pouvoirs juridictionnels implicites"<sup>23</sup> qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels. Selon le Mexique, ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international"<sup>24</sup> au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA ou bien lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'"instance appropriée".<sup>25</sup> Le Mexique soutient, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>26</sup> concernant les conditions prévues dans le cadre de l'ALENA pour l'accès du sucre mexicain au

---

l'Organe d'appel avait le pouvoir d'accepter le mémoire, les États-Unis ont fait valoir qu'ils devraient s'abstenir de le faire dans les circonstances du présent différend.

<sup>22</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 64 ("*obliga a un Grupo Especial de la OMC a abordar las reclamaciones*").

<sup>23</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("*facultades implícitas en relación con su competencia*").

<sup>24</sup> *Ibid.*, paragraphe 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional*").

<sup>25</sup> *Ibid.* ("*foro adecuado*").

<sup>26</sup> *Ibid.*

marché des États-Unis, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait trancher le différend entre les parties.

11. Le Mexique souligne par ailleurs que rien dans le Mémoire d'accord n'exclut explicitement l'existence du pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit. Le Mexique ajoute que l'application du principe d'"économie jurisprudentielle" par les groupes spéciaux montre que, nonobstant la prescription de l'article 7:2 du Mémoire d'accord selon laquelle les groupes spéciaux examinent les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend, les groupes spéciaux de l'OMC peuvent décider de ne pas traiter certaines allégations. Ainsi, selon le Mexique, il est incontestable que les groupes spéciaux de l'OMC ont une compétence implicite ou inhérente. Comme autres exemples des "pouvoirs juridictionnels implicites" des groupes spéciaux, le Mexique indique, entre autres choses, le pouvoir des groupes spéciaux de déterminer s'ils ont une compétence de fond sur une question et le pouvoir de trancher toutes les questions qui sont inhérentes à la "fonction juridictionnelle"<sup>27</sup> des groupes spéciaux.

12. Enfin, se référant à la décision de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, le Mexique conteste l'"applicabilité" de ses obligations dans le cadre de l'OMC envers les États-Unis dans le contexte du présent différend.<sup>28</sup>

## 2. Article XX d) du GATT de 1994

13. Le Mexique fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause ne sont pas justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994. En outre, le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que ses mesures fiscales sont justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994, parce qu'elles sont nécessaires "pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA.

14. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures en cause n'ont pas pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d). Selon le Mexique, cette constatation est fondée sur une interprétation erronée de l'expression "pour assurer le respect" selon

---

<sup>27</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 67 ("*función jurisdiccional*").

<sup>28</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 73 et 74. Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ... si la première ... a empêché la seconde ... d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)* (Compétence), 1927, CPJI série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omis)

laquelle il donne lieu à une action de mise en application dans le cadre d'un système juridique *intérieur*. Le Mexique fait valoir qu'il n'y a aucune base pour exclure du champ de l'article XX d) une action entreprise pour faire appliquer des obligations conventionnelles *internationales*. Le Mexique ajoute que, dans le contexte plus large du droit international, les contre-mesures sont des mesures visant à assurer le respect des obligations internationales. Le Mexique estime également que le Groupe spécial a fait erreur en assimilant la notion de "mise en application" à celle de "coercition". De l'avis du Mexique, la tentative par le Groupe spécial de distinguer les actions entreprises au niveau intérieur et celles qui le sont au niveau international sur la base de son interprétation de la notion de coercition dans le présent différend n'a pas de fondement textuel, car l'article XX d) ne mentionne tout simplement pas l'utilisation de la coercition.

15. De plus, le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en confondant la question de l'"objet" de la mesure au regard de l'article XX d) avec la question de son "résultat".<sup>29</sup> Plutôt que d'examiner si les mesures du Mexique avaient été mises en place pour assurer le respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA, le Groupe spécial a examiné l'efficacité de ces mesures. Le Mexique souligne que "même si le résultat d'une mesure est complètement incertain ou imprévisible, la mesure en question peut néanmoins avoir "pour objet d'assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d)".<sup>30</sup> Contrairement à la constatation du Groupe spécial, la question du résultat probable d'une mesure donnée n'est pas juridiquement pertinente pour évaluer l'objet de la mesure au regard de l'article XX d). Ainsi, le Mexique conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "résultat incertain des contre-mesures internationales est une raison pour ne pas les regarder comme des mesures qui remplissent les conditions requises pour être considérées comme relevant de l'article XX d)".<sup>31</sup> Le Mexique fait observer, à cet égard, que rien dans le texte de l'article XX d) ne donne à penser qu'une mesure, quelle qu'elle soit, *a priori* ne présente pas les conditions requises pour être une mesure visant à "assurer le respect des lois et règlements" sur la base de son "résultat incertain".

16. Passant au sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d), le Mexique relève que l'interprétation qu'en donne le Groupe spécial est fondée sur des conclusions erronées auxquelles il est parvenu en ce qui concerne l'expression "pour assurer le respect". Le Mexique estime que les termes "lois" et "règlements" sont expressément limités dans d'autres dispositions des

---

<sup>29</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 98 ("*destino*"; "*resultado*").

<sup>30</sup> *Ibid.*, paragraphe 102 ("*aun si el resultado de la medida es totalmente incierto, impredecible, bien puede estar destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos*" en el sentido del artículo XX(d)").

<sup>31</sup> *Ibid.*, paragraphe 104 ("*el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del inciso (d) del artículo XX*") (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.187).

accords visés. L'absence de termes limitatifs dans l'article XX d) vient ainsi à l'appui de l'opinion selon laquelle l'expression n'est pas limitée aux lois et règlements *intérieurs*, mais inclut les accords internationaux. Le Mexique ajoute qu'un examen des exceptions prévues à l'article XX montre que trois d'entre elles seulement – les paragraphes c), g) et i) – visent, expressément ou par implication, une activité qui se déroulerait à l'intérieur du territoire du Membre qui cherche à justifier ses mesures. Cette position, selon le Mexique, est étayée par les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*.<sup>32</sup>

17. Le Mexique demande par ailleurs, si l'Organe d'appel devait infirmer la conclusion du Groupe spécial, qu'il complète l'analyse du Groupe spécial et constate que les mesures du Mexique sont "nécessaires" au sens de l'article XX d) et satisfont aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon le Mexique, les faits et les éléments de preuve incontestés versés au dossier du Groupe spécial, ainsi que le fait que le Groupe spécial a reconnu que les mesures du Mexique ont "attiré l'attention" des États-Unis, constituent d'amples raisons de compléter l'analyse et de conclure que les mesures sont "nécessaires" au sens de l'article XX d).

18. Le Mexique fait observer que, devant le Groupe spécial, les États-Unis n'ont pu mettre en évidence aucune autre mesure que le Mexique aurait pu et dû utiliser pour atteindre son objectif légitime. Il explique d'autre part que le fait qu'une mesure n'atteint pas son objectif ou ne l'a pas encore atteint ne veut pas dire qu'elle n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX d). Cela peut signifier qu'elle est insuffisante pour assurer le respect, ou qu'elle est insuffisante pour assurer le respect immédiat, mais qu'elle pourra avoir un tel effet au bout d'un certain temps; cependant, cela n'éclaire nullement la question de savoir si la mesure est "nécessaire". De plus, le Mexique estime que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que les mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique, et contredisent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne contribuent pas à assurer le respect en l'espèce.

19. S'agissant du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Mexique affirme que ses mesures n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Plutôt que de constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable", les mesures constituent des "mesures de rétorsion sectorielles limitées au segment de marché pertinent (à

---

<sup>32</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174, 177 et 178 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 123 et 124 et 128 à 130).



savoir, le marché des édulcorants).<sup>33</sup> On ne peut pas non plus dire que les mesures constituent une "restriction déguisée au commerce [international]" parce qu'elles constituent "une réponse proportionnée, légitime et juridiquement justifiée aux actions et aux omissions des États-Unis"<sup>34</sup>, et, de plus, ces mesures ont été publiées.

20. Enfin, le Mexique fait valoir que le Groupe spécial, "indépendamment et en plus"<sup>35</sup> des erreurs précédentes, n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>36</sup> Selon le Mexique, la constatation du Groupe spécial est fondée uniquement sur l'opinion de ce dernier selon laquelle le fait d'attirer l'attention des États-Unis n'est pas équivalent au fait d'assurer le respect d'une loi ou d'un règlement et ne tient pas compte du fait que "la réalisation des objectifs visés par les contre-mesures peut prendre du temps".<sup>37</sup>

## B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

### 1. Exercice de la compétence

21. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne d'exercer sa compétence dans le présent différend.

22. Se référant à l'article 11 du Mémorandum d'accord, les États-Unis font observer que, si le Groupe spécial avait décliné l'exercice de sa compétence dans le présent différend, ou avait accédé à

---

<sup>33</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 173 ("*retorsiones sectoriales limitadas al segmento del mercado relevante (i.e., el mercado de los edulcorantes)*"). Le Mexique affirme que les faits du présent différend sont semblables à ceux de la situation examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*. Le Mexique explique que, dans ce différend, l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure unilatérale des États-Unis n'était pas incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Selon le Mexique, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas exigé des États-Unis qu'ils concluent un accord international avec les parties au différend, mais a plutôt exigé d'eux qu'ils aient déployé des efforts de bonne foi dans ce sens. En l'espèce, le Mexique fait valoir qu'il a cherché à résoudre le différend par l'intermédiaire de l'ALENA et de négociations bilatérales, mais que "les États-Unis ont essentiellement bloqué la capacité du Mexique d'obtenir qu'il soit donné satisfaction à son grief". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 181 ("*Estados Unidos esencialmente ha bloqueado la posibilidad de México para resolver su agravio.*"))

<sup>34</sup> *Ibid.*, paragraphe 182 ("*una respuesta proporcional, legítima y legalmente justificada a las acciones y omisiones de Estados Unidos*").

<sup>35</sup> *Ibid.*, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>36</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

<sup>37</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 166 ("*la consecución de los objetivos de las contramedidas puede llevar tiempo*").

la demande du Mexique voulant qu'il s'abstienne de formuler des constatations et des recommandations, il n'aurait formulé aucune constatation au sujet des allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures fiscales du Mexique sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994. Partant, l'ORD aurait été "incapable de rendre aucune décision ou (comme il convient dans le présent différend) de formuler aucune recommandation"<sup>38</sup> conformément aux droits et obligations découlant du Mémoire d'accord et du GATT de 1994. Les États-Unis soulignent qu'un tel résultat est incompatible avec le texte du Mémoire d'accord et aurait obligé le Groupe spécial à ne pas tenir compte du mandat que lui avait conféré l'ORD. En outre, les États-Unis font observer qu'en vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis et de faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémoire d'accord.

23. Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, les États-Unis ajoutent que, si un groupe spécial devait décliner l'exercice de sa compétence dans un différend donné, il diminuerait les droits qui découlent pour le Membre plaignant du Mémoire d'accord et des autres accords visés. Les États-Unis font par ailleurs observer que des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel étayaient aussi les constatations du Groupe spécial. À cet égard, ils se réfèrent à l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, dans laquelle l'Organe d'appel a dit que "les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend".<sup>39</sup>

24. Les États-Unis observent que le Mexique a mentionné le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'exemple de "situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis".<sup>40</sup> Cependant, les États-Unis estiment que, "lorsqu'un groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle, il ne décline pas l'exercice de sa compétence de fond en ce qui concerne soit un différend, soit certaines allégations dans un différend. En fait, le groupe spécial ... s'abstient de faire des constatations sur certaines allégations lorsqu'il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur ces allégations pour s'acquitter des obligations que lui impose l'article 11 du

---

<sup>38</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 124.

<sup>39</sup> *Ibid.*, paragraphe 127 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36).

<sup>40</sup> *Ibid.*, paragraphe 129 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68).

Mémorandum d'accord et de son mandat".<sup>41</sup> Autrement dit, le principe d'économie jurisprudentielle "ne décharge pas un groupe spécial de son devoir de s'acquitter de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémorandum d'accord pour régler le différend"<sup>42</sup> dont il est saisi.

## 2. Article XX d) du GATT de 1994

25. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures fiscales du Mexique n'avaient pas pour objet d'"assurer le respect" et n'étaient donc pas justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Ils relèvent que des différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué ont porté sur des lois ou règlements intérieurs.

26. Les États-Unis sont d'accord avec l'analyse que fait le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" et, par conséquent, soutiennent sa constatation selon laquelle cette expression fait référence uniquement aux lois et règlements *intérieurs* et non pas aux obligations découlant des accords internationaux. Les États-Unis expliquent que l'article XX d) mentionne les "lois" et "règlements" au pluriel, tandis que le singulier "loi" ("law" en anglais) est employé lorsqu'on fait référence au "droit international" (international law).<sup>43</sup> Ils font par ailleurs observer que l'expression "lois et règlements" précède les termes "qui ne sont pas incompatibles" dans l'article XX d) et expliquent que le terme "incompatible" figure ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures intérieures. Par contre, les Accords de l'OMC emploient l'expression "être contraire à" lorsqu'ils font référence aux obligations internationales.

27. Les États-Unis estiment d'autre part que l'interprétation de l'expression "lois et règlements" que donne le Mexique porterait atteinte aux articles 22 et 23 du Mémorandum d'accord, car elle permettrait à tout Membre d'entreprendre une action, y compris la suspension de concessions, "en dehors des règles du Mémorandum d'accord".<sup>44</sup> Les États-Unis font observer que l'article XX d) n'a pas été conçu pour servir de base à la suspension de concessions au titre des Accords de l'OMC sur une simple allégation de violation d'un accord international n'entrant pas dans le cadre de l'OMC. Sinon, selon les États-Unis, "cela transformerait effectivement le système de règlement des différends

---

<sup>41</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 129 (se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133).

<sup>42</sup> *Ibid.*, paragraphe 130.

<sup>43</sup> Les États-Unis font observer que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord et l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* utilisent aussi le terme "loi" (law) au singulier lorsqu'ils font référence au "droit international public" (public international law).

<sup>44</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

de l'OMC en instance de règlement général des différends pour tous les accords internationaux".<sup>45</sup> De plus, les États-Unis font valoir que si l'expression "lois et règlements" est interprétée comme incluant les obligations au titre d'accords extérieurs à l'OMC, le système de règlement des différends de l'OMC "deviendrait une instance devant laquelle les Membres de l'OMC formuleraient des allégations et obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC".<sup>46</sup> Les États-Unis ne sont donc pas d'accord avec les arguments du Mexique selon lesquels l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) fait référence aux accords internationaux.

28. En ce qui concerne l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect", les États-Unis relèvent que les références à la coercition étaient censées "simplement renforcer[r] le point de vue du Groupe spécial selon lequel la "mise en application" ne vise pas le niveau international"<sup>47</sup> et non pas, comme le fait valoir le Mexique, créer une prescription additionnelle pour justifier une mesure au titre de l'article XX d). Les États-Unis conviennent donc avec le Groupe spécial que l'expression "pour assurer le respect" ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter des obligations découlant d'un traité extérieur à l'OMC.

29. Les États-Unis rejettent également l'opinion du Mexique selon laquelle le "Groupe spécial a constaté à tort que des mesures ayant un "résultat incertain" "*a priori* ne remplissent pas les conditions requises" pour être considérées comme des mesures visant à assurer le respect des lois et règlements".<sup>48</sup> Les États-Unis admettent que l'analyse du Groupe spécial "aurait certes pu être plus claire"<sup>49</sup>, mais ils relèvent aussi que le Groupe spécial n'a pas exigé de certitude et font valoir que ses observations sur ce point visaient simplement le fait que le Mexique n'avait "avancé *aucun* élément de preuve montrant que ses mesures fiscales avaient pour objet [d'assurer] le respect".<sup>50</sup> Les États-Unis conviennent avec le Mexique que "l'article XX d) n'exige pas de la partie qui invoque le moyen de défense qu'elle établisse que sa mesure, sans aucun doute ou en toute certitude, assurera le respect des

---

<sup>45</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 85. (note de bas de page omise)

<sup>46</sup> *Ibid.*, paragraphe 41.

<sup>47</sup> *Ibid.*, paragraphe 54 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.175 et 8.178).

<sup>48</sup> *Ibid.*, paragraphe 70 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 et 105).

<sup>49</sup> *Ibid.*, paragraphe 71.

<sup>50</sup> *Ibid.* (italique dans l'original)

lois et règlements".<sup>51</sup> Néanmoins, les États-Unis estiment que le Mexique doit fournir certains éléments de preuve montrant que la mesure a "pour objet" d'assurer un tel respect.

30. Pour toutes ces raisons, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique n'ont *pas* pour objet d'assurer le respect et, donc, ne sont *pas* justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

31. Si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial et accéder à la demande du Mexique visant à ce qu'il complète l'analyse, les États-Unis affirment que les mesures du Mexique ne sont ni "nécessaires" aux fins de l'article XX d), ni conformes aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon les États-Unis, le Mexique n'a pas démontré que les mesures en cause contribuaient au respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA et "fait abstraction"<sup>52</sup> du fait que l'incidence d'une mesure sur le commerce est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance lorsqu'on détermine si une mesure est "nécessaire". L'incidence des mesures du Mexique était "essentiellement [de] prohiber l'utilisation de SHTF importé dans les boissons sans alcool et autres boissons mexicaines et de réduire les volumes d'importation".<sup>53</sup> Les États-Unis ajoutent qu'"[i] est difficile de comprendre comment le fait d'établir une discrimination à l'égard des importations en provenance de quasiment chaque Membre de l'OMC est "nécessaire" pour assurer le respect [par les États-Unis] de [leurs] obligations dans le cadre de l'ALENA".<sup>54</sup> Les États-Unis font par ailleurs observer que l'absence d'autres mesures possibles qui pourraient être raisonnablement disponibles ne signifie pas, en soi, que les mesures contestées sont "nécessaires". En tout état de cause, ils estiment que si l'objectif du Mexique était d'attirer l'attention des États-Unis, il aurait pu entreprendre diverses autres actions, y compris avoir recours aux moyens diplomatiques disponibles dans le cadre de l'ALENA.

32. Les États-Unis estiment en outre que les mesures du Mexique ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le seul élément de preuve que le Mexique présente à l'appui de son affirmation selon laquelle les mesures ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable est le fait qu'elles sont qualifiées de contre-mesures internationales.<sup>55</sup> Cela est insuffisant, font valoir les États-Unis, pour que le Mexique s'acquitte de la

---

<sup>51</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 72. (note de bas de page omise)

<sup>52</sup> *Ibid.*, paragraphe 96.

<sup>53</sup> *Ibid.*, paragraphe 97.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Selon les États-Unis, les décisions de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)* ne viennent pas à l'appui de la position du Mexique car ce différend ne concernait pas

charge de la preuve qui lui incombe. En outre, le fait que le Mexique puisse avoir fait preuve de transparence au sujet de ses mesures n'est pas suffisant pour établir que celles-ci ne constituent pas une "restriction déguisée au commerce".<sup>56</sup>

33. Enfin, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique. Ils expliquent par ailleurs que, en tout état de cause, les erreurs alléguées par le Mexique à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord "se rapportent à l'interprétation de l'article XX et n'étaient pas une conclusion selon laquelle le Groupe spécial a enfreint l'article 11".<sup>57</sup>

C. *Arguments des participants tiers*

1. Chine

34. Se référant aux articles 7 et 11 du Mémoire d'accord, la Chine fait valoir qu'un groupe spécial de l'OMC n'a pas de pouvoir implicite de s'abstenir d'exécuter sa "fonction légale".<sup>58</sup> La Chine estime que, si un groupe spécial qui est "habilité et tenu"<sup>59</sup> à aider l'ORD à régler un différend décline l'exercice de sa compétence, une telle décision créerait une incertitude juridique et serait contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. La Chine fait valoir, en outre, que la notion d'économie jurisprudentielle est "pertinente et applicable"<sup>60</sup> uniquement si un groupe spécial a assumé la compétence définie par son mandat et a formulé "des constatations propres à aider l'ORD" au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

35. La Chine affirme que l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) n'englobe pas les accords internationaux. La Chine indique que l'article X du GATT de 1994 fournit des indications contextuelles pour interpréter l'article XX d). L'article X distingue expressément entre "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et les "accords... entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de tout Membre et le gouvernement ou un organisme

---

un désaccord au sujet des engagements pris en vertu d'un accord international. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 109 et 110)

<sup>56</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 114.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paragraphe 118.

<sup>58</sup> Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 5.

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 6.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.

gouvernemental d'un autre Membre". La Chine ajoute que si on interprétait les "lois et règlements" comme incluant les accords internationaux, on permettrait à un Membre de l'OMC de justifier au regard de l'article XX d) le manquement à ses obligations dans le cadre de l'OMC au nom de telle ou telle mesure corrective en réponse à telle ou telle violation alléguée de n'importe quel accord international extérieur à l'OMC. Un tel cas de figure, selon la Chine, n'est pas compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994.

## 2. Communautés européennes

36. Les Communautés européennes estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce. Les Communautés européennes estiment que "les fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémoire d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".<sup>61</sup> Sur cette base, les Communautés européennes conviennent qu'un groupe spécial a le pouvoir inhérent d'établir s'il est compétent, et si une question particulière relève de sa compétence. Toutefois, les Communautés européennes font valoir qu'un groupe spécial ne peut pas librement, ou en vertu de "la notion d'"économie jurisprudentielle"", décider de s'abstenir d'exercer sa compétence "dans une affaire dont il est saisi à bon droit en vertu du Mémoire d'accord."<sup>62</sup>

37. Les Communautés européennes affirment, d'autre part, que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures rendues applicables dans l'ordre juridique intérieur d'un Membre de l'OMC constituent des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). Les Communautés européennes, cependant, ne souscrivent pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les accords internationaux, même lorsqu'ils sont incorporés dans le droit interne d'un Membre de l'OMC, ne peuvent jamais être considérés comme des "lois et règlements" aux fins de l'article XX d)".<sup>63</sup> De plus, elles contestent l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" comme exigeant un degré de certitude dans les résultats qui peuvent être obtenus par la mesure.

## 3. Japon

38. Le Japon ne souscrit pas à l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'article XX d). À cet égard, le Japon estime que l'article XX d) n'exclut

---

<sup>61</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraphes 10 et 11.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraphe 44.

pas nécessairement les mesures qui ont pour objet d'assurer le respect, mais ne s'accompagnent pas d'une mise en application obligatoire. Selon le Japon, le respect ne peut être assuré par une demande ou une injonction sans que celle-ci aille de pair avec une forme quelconque de coercition. Le Japon considère que le Groupe spécial a fait erreur en indiquant que la détermination du point de savoir si une mesure a pour objet d'"assurer le respect" devrait être analysée en se fondant sur le degré de certitude de son résultat. Néanmoins, le Japon souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XX d) ne couvre pas les accords internationaux. Il explique que l'expression "lois et règlements", lue conjointement avec le membre de phrase "pour assurer le respect", "présuppose une structure hiérarchique qui est corrélée avec la relation entre l'État et ses sujets"<sup>64</sup> et, par conséquent, exclut les accords internationaux.

### III. Questions soulevées dans le présent appel

39. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'un groupe spécial de l'OMC "n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit"<sup>65</sup> et, dans l'affirmative, si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les circonstances du présent différend;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>66</sup>; et
- c) si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en concluant que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 22.

<sup>65</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18.

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.198.

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186.



#### IV. Exercice de sa compétence par le Groupe spécial

##### A. Introduction

40. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de décliner l'exercice de sa compétence "en faveur d'un groupe spécial arbitral établi au titre du chapitre vingt de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)".<sup>68</sup> Dans une décision préliminaire, le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique et a constaté au lieu de cela que, "conformément au Mémorandum d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit".<sup>69</sup> Le Groupe spécial a ajouté que, même s'il avait un tel pouvoir discrétionnaire, il "ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".<sup>70</sup>

41. Dans son raisonnement, le Groupe spécial avait estimé qu'"un pouvoir discrétionnaire n'[était] réputé exister que si un organe juridique [avait] la liberté de choisir entre plusieurs options, toutes également admissibles en droit".<sup>71</sup> Selon le Groupe spécial, "une telle liberté n'existerait dans le cadre du Mémorandum d'accord que si un plaignant n'avait pas le droit juridique de faire régler par un groupe spécial une affaire soumise à ce dernier à bon droit".<sup>72</sup> Se référant à l'article 11 du Mémorandum d'accord et à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Groupe spécial a fait observer que "le but du système de règlement des différends de l'OMC [était] de régler la question en cause dans des affaires données et d'arriver à une solution positive des différends" et qu'un groupe spécial était tenu d'"examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations ou prendre des décisions suffisamment précises visant les parties".<sup>73</sup> Le Groupe spécial en a conclu qu'"[i]l ne semblerait ... pas qu'un groupe spécial [de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".<sup>74</sup> Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a par ailleurs indiqué que "[s]i un groupe spécial de l'OMC devait décider de ne pas exercer sa compétence dans une affaire donnée, il diminuerait les droits du Membre plaignant au titre du

---

<sup>68</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.7.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223).

<sup>74</sup> *Ibid.*

Mémorandum d'accord et des autres Accords visés de l'OMC".<sup>75</sup> Le Groupe spécial a ajouté que l'article 23 du Mémorandum d'accord "indiqu[ait] clairement qu'un Membre de l'OMC qui considère que l'un quelconque de ses avantages dans le cadre de l'OMC a été annulé ou compromis par suite d'une mesure adoptée par un autre Membre [avait] le droit de soumettre l'affaire au système de règlement des différends de l'OMC".<sup>76</sup>

42. En appel, le Mexique soutient que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant sa demande voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Le Mexique estime que les groupes spéciaux de l'OMC, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels".<sup>77</sup> Ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA" ou bien "lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'instance appropriée".<sup>78</sup> Le Mexique fait valoir, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>79</sup> concernant l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis en vertu de l'ALENA. Le Mexique souligne par ailleurs que "[r]ien dans le Mémorandum d'accord n'exclut explicitement l'existence d'un"<sup>80</sup> pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient et estime que "le Groupe spécial aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend".<sup>81</sup>

43. En revanche, les États-Unis font valoir qu'"[e]n vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction "d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis" et "de faire des constatations propres à aider l'ORD" à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémorandum d'accord".<sup>82</sup> La Chine et les

---

<sup>75</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphe 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN*"; "*cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado*").

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").

<sup>81</sup> *Ibid.*, paragraphe 72 ("*el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

<sup>82</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

Communautés européennes estiment comme les États-Unis que le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence. La Chine estime que si un groupe spécial décline l'exercice de sa compétence dans un différend, une telle décision créera une incertitude juridique, contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.<sup>83</sup> Les Communautés européennes souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce et soulignent que les "fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémoire d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".<sup>84</sup>

#### B. *Analyse*

44. Avant de traiter les arguments du Mexique, nous relevons que "le Mexique ne conteste pas que le Groupe spécial soit compétent pour examiner les allégations des États-Unis".<sup>85</sup> En outre, le Mexique n'allègue pas "qu'il y [a] des obligations juridiques découlant de l'ALENA ou de tout autre accord international auquel le Mexique et les États-Unis [sont] tous deux parties, qui pourraient constituer des obstacles juridiques empêchant le Groupe spécial de connaître de la présente affaire".<sup>86</sup> La position du Mexique est plutôt la suivante: même si le Groupe spécial avait le pouvoir de se prononcer sur le fond des allégations des États-Unis, il avait aussi le "pouvoir implicite" de s'abstenir

---

<sup>83</sup> Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 6.

<sup>84</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

<sup>85</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 71 ("*México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto*") (citant la réponse du Mexique à la question n° 35 posée par le Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, pages C-17 et C-18). Le Mexique a confirmé ce point en réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>86</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.13. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a fait valoir que le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* "au moins envisagerait l'existence d'une situation dans laquelle un obstacle constaté dans un autre accord pourrait l'amener à décliner l'exercice de sa compétence". Le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* s'est référé à l'article premier du Protocole d'Olivos, qui dispose qu'une fois qu'une partie a décidé de déposer un recours devant l'instance de règlement des différends du MERCOSUR ou celle de l'OMC, cette partie ne peut pas déposer ultérieurement de recours concernant le même objet devant l'autre instance, et a poursuivi en indiquant ce qui suit:

Le Protocole d'Olivos ... ne modifie pas notre évaluation, étant donné qu'il n'est pas encore entré en vigueur et qu'en tout état de cause, il ne s'applique pas pour ce qui est des différends déjà réglés conformément au Protocole de Brasilia établi dans le cadre du MERCOSUR. En effet, le fait que les parties au MERCOSUR ont ressenti la nécessité d'introduire le Protocole d'Olivos nous donne à penser qu'elles ont reconnu que (en l'absence d'un tel protocole) une procédure de règlement des différends dans le cadre du MERCOSUR pouvait être suivie d'une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure.

(Rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.38) (note de bas de page omise)

de se prononcer sur ces allégations<sup>87</sup>, et "aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend"<sup>88</sup>. Partant, la question dont nous sommes saisis dans le présent appel n'est pas de savoir si le Groupe spécial était juridiquement empêché de se prononcer sur les allégations des États-Unis dont il était saisi, mais, plutôt, de savoir si le Groupe spécial pouvait décliner, et aurait dû décliner, l'exercice de sa compétence en ce qui concerne les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 dont il était saisi.

45. Passant aux arguments du Mexique en appel, nous relevons, tout d'abord, l'argument du Mexique selon lequel les groupes spéciaux de l'OMC, comme les autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels"<sup>89</sup>, et disposent donc d'une base pour décliner l'exercice de leur compétence. Nous convenons avec le Mexique que les groupes spéciaux de l'OMC ont certains pouvoirs qui sont inhérents à leur fonction juridictionnelle. Notamment, les groupes spéciaux ont le droit de déterminer s'ils sont compétents dans une affaire donnée, ainsi que de déterminer le champ de leur compétence. À cet égard, l'Organe d'appel a dit antérieurement qu'"il exist[ait] une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise".<sup>90</sup> D'autre part, l'Organe d'appel a aussi expliqué que les groupes spéciaux avaient "une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues".<sup>91</sup> Par exemple, les groupes

<sup>87</sup> Ainsi, le Mexique a laissé entendre que, dans les circonstances du présent différend, il n'aurait pas été "approprié" que le Groupe spécial "formule des constatations sur le fond des allégations des États-Unis". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 102 et 103)).

<sup>88</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 72 ("*debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

<sup>89</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

<sup>90</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30 relative au paragraphe 54. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 53. Dans ce différend, l'Organe d'appel a aussi dit ce qui suit:

... les groupes spéciaux doivent examiner et régler certaines questions de nature fondamentale, même si les parties au différend restent muettes sur ces questions. ... [L]es groupes spéciaux ne peuvent simplement faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire.

(Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

<sup>91</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138 relative au paragraphe 152. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 247 et 248.

spéciaux peuvent appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, à savoir, s'abstenir de se prononcer sur certaines allégations, lorsqu'il n'est pas nécessaire de les trancher "pour résoudre la question en cause dans le différend".<sup>92</sup> L'Organe d'appel a néanmoins exprimé la mise en garde suivante: "Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle".<sup>93</sup>

46. Toutefois, à notre avis, il ne découle pas nécessairement de l'existence de ces pouvoirs juridictionnels inhérents que, dès lors que la compétence a été établie à bon escient, les groupes spéciaux de l'OMC aient le pouvoir de s'abstenir de se prononcer sur la totalité des allégations dont ils sont saisis dans un différend. Au contraire, nous relevons que, tout en reconnaissant les pouvoirs inhérents des groupes spéciaux de l'OMC, l'Organe d'appel a antérieurement souligné ce qui suit:

Bien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour établir leurs propres procédures de travail, *cette latitude ne permet pas de modifier les dispositions de fond du Mémoire d'accord. ... Rien dans le Mémoire d'accord n'autorise un groupe spécial à ne pas tenir compte [de] ... dispositions expresses du Mémoire d'accord ou à les modifier.*<sup>94</sup> (pas d'italique dans l'original)

47. Sans perdre de vue ces considérations, nous examinons la portée du pouvoir juridictionnel d'un groupe spécial tel qu'il est défini, en particulier, aux articles 3:2, 7:1, 7:2, 11, 19:2 et 23 du Mémoire d'accord. Le Mexique fait valoir que "[r]ien dans le Mémoire d'accord n'exclu[ait] explicitement l'existence du"<sup>95</sup> pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit.

<sup>92</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22. Dans sa communication d'appelant, le Mexique a fait référence au pouvoir discrétionnaire dont jouit un groupe spécial pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'"exemple de situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68 ("*un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva validamente establecida*")) Cependant, le Mexique a précisé à l'audience qu'"il [était] clair dans le contexte de l'application du principe d'économie jurisprudentielle qu'un groupe spécial ne [pouvait] pas décliner entièrement l'exercice de sa compétence". Les États-Unis ont relevé, à cet égard, que la doctrine de l'économie jurisprudentielle "ne décharg[eait] pas un groupe spécial de son devoir de s'acquitter de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord pour régler le différend" dont il était saisi. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130)

<sup>93</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

<sup>94</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92.

<sup>95</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").

48. Nous traitons tout d'abord l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui régit le mandat des groupes spéciaux. Dans son premier paragraphe, l'article 7 du Mémorandum d'accord dit que les groupes spéciaux auront le mandat ci-après:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)."

Lorsqu'il a été établi, le Groupe spécial chargé du présent différend a été doté du mandat type<sup>96</sup>, qui lui donnait pour instruction d'"examiner" les allégations des États-Unis dont il était saisi et de "faire des constatations" au sujet de la compatibilité des mesures en cause avec l'article III du GATT de 1994.

49. Le deuxième paragraphe de l'article 7 dispose, d'autre part, que "[l]es groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". L'utilisation du terme "examineront" à l'article 7:2 indique, à notre avis, que les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés cités par les parties au différend.<sup>97</sup>

50. Nous passons ensuite à l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. ...

---

<sup>96</sup> Le mandat du Groupe spécial dans le présent différend était le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS308/4, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

(WT/DS308/5/Rev.1, paragraphe 2)

<sup>97</sup> À cet égard, nous relevons, d'autre part, ce que dit l'Organe d'appel, à savoir que "lorsqu'il est question de la régularité de la procédure et du bon exercice de la fonction judiciaire, les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend". (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

51. Aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux *devraient* procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis. L'Organe d'appel a auparavant estimé que le terme "devraient" pouvait être employé non seulement "pour exprimer une exhortation ou une préférence", mais aussi "pour exprimer un devoir [ou] une obligation".<sup>98</sup> L'Organe d'appel a établi à plusieurs reprises qu'un groupe spécial ne s'acquitterait pas de son mandat s'il ne procédait pas à une évaluation objective de la question.<sup>99</sup> En vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est donc chargé de l'*obligation* de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause et de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". L'article 11 prescrit aussi à un groupe spécial de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". On voit mal comment un groupe spécial s'acquitterait de cette obligation s'il déclinait l'exercice de sa compétence établie à bon escient et s'abstenait de formuler la moindre constatation sur la question dont il est saisi.

52. D'autre part, aux termes de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC *auront* recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils "chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ... résultant des accords visés". Comme l'Organe d'appel l'a auparavant expliqué, "permettre que des mesures fassent l'objet de procédures de règlement des différends ... est compatible avec la nature générale du droit des Membres de recourir au règlement des différends pour "préserver les droits et les obligations résultant pour [eux] des accords visés, et [...] clarifier les dispositions existantes de ces accords".<sup>100</sup> Nous relevons également à cet égard que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le "règlement rapide de toute situation dans laquelle *un Membre considère* qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".<sup>101</sup> Le fait qu'un Membre peut engager une procédure de règlement

<sup>98</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 187 (citant *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1283).

<sup>99</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 329 et 335. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 187 et 188; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

<sup>100</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89. (note de bas de page omise)

<sup>101</sup> (pas d'italique dans l'original) Ainsi, l'Organe d'appel a expliqué qu'il y avait "peu d'éléments dans le Mémorandum d'accord qui limitent explicitement le droit des Membres de l'OMC d'engager une action". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 312). Dans un même ordre d'idées, l'Organe d'appel a aussi fait observer qu'un "Membre [de l'OMC] [avait] un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135). D'autre part, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "[a]vant de déposer un recours, un Membre *jugera* si une action au titre des présentes procédures serait utile". (pas d'italique dans l'original). Enfin, aux termes de l'article 3:10 du

d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considère qu'"un avantage résultant pour [ce Membre] se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre" signifie que ce Membre est *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC.

53. Une décision de la part d'un groupe spécial de décliner l'exercice de sa compétence établie à bon escient semblerait "diminuer" le droit d'un Membre plaignant de "chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations", au sens de l'article 23 du Mémoire d'accord, et d'engager une procédure de règlement d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. Cela ne serait pas compatible avec les obligations qui incombent à un groupe spécial en vertu des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord.<sup>102</sup> Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à l'assertion du Groupe spécial selon laquelle "[i] ne semblerait ... pas [qu'un groupe spécial de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".<sup>103</sup>

54. En gardant à l'esprit le champ précis de l'appel du Mexique<sup>104</sup>, nous n'exprimons aucune opinion quant au point de savoir s'il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il pourrait exister des obstacles juridiques qui empêcheraient un groupe spécial de se prononcer sur le fond des allégations dont il est saisi. En l'espèce, le Mexique fait valoir que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>105</sup>, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait régler le différend dans son ensemble.<sup>106</sup> Néanmoins, le

---

Mémoire d'accord, "si un différend survient, *tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend*". (pas d'italique dans l'original)

<sup>102</sup> Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les "recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés."

Aux termes de l'article 19:2 du Mémoire d'accord, "[c]onformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

<sup>103</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

<sup>104</sup> Voir *supra*, le paragraphe 44 et la note de bas de page 85 y relative.

<sup>105</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73.

<sup>106</sup> Dans sa communication d'appelant, le Mexique explique qu'en 1998, il a engagé une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA parce qu'il estimait que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec l'obligation qui découle pour eux de l'ALENA, relative à l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis. En 2000, le Mexique a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 2008 de l'ALENA. Ensuite, selon le Mexique, il a nommé les membres du groupe spécial de l'ALENA qu'il lui appartenait de désigner; cependant, les États-Unis n'ont pas nommé les membres qu'il leur appartenait de désigner et ont également donné pour instruction à la section du Secrétariat de l'ALENA relevant de leur autorité de ne pas désigner de membres du groupe spécial. (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 27)

C'est pourquoi "[l]e Mexique n'a pas pu prendre d'autres dispositions pour constituer le groupe spécial de l'ALENA et obtenir que son grief soit examiné". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 28 ("*No había otros pasos que México pudiera dar conforme a las disposiciones del tratado para conseguir integrar el panel y que su agravio fuera oído*")) Le Mexique explique qu'il a ensuite adopté les mesures en cause dans le présent différend "pour obliger les États-Unis à se conformer à leurs obligations et



Mexique ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle "ni l'objet ni les positions respectives des parties ne sont identiques dans le différend relevant de l'ALENA et dans le différend dont nous avons été saisis".<sup>107</sup> Le Mexique a également dit qu'il ne pouvait pas déterminer de fondement juridique qui lui permettrait de soulever, dans une procédure de règlement des différends relevant de l'OMC, les allégations relatives à l'accès au marché qu'il faisait valoir dans le cadre de l'ALENA.<sup>108</sup> D'autre part, personne ne conteste le fait qu'aucun groupe spécial de l'ALENA n'a jusqu'ici tranché le "différend plus large" auquel le Mexique fait allusion. Enfin, nous notons que le Mexique a expressément dit que ce qu'il est convenu d'appeler la "clause d'exclusion" de l'article 2005.6 de l'ALENA<sup>109</sup> n'avait pas été "appliquée".<sup>110</sup> Nous n'exprimons aucune opinion sur le point de savoir s'il existerait un obstacle juridique à l'exercice de la compétence d'un groupe spécial en

---

protéger les propres intérêts juridiques et commerciaux [du Mexique]". (*Ibid.*, paragraphe 42 ("*para mover a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones, a la vez que protegió [los] legítimos intereses jurídicos y comerciales [de México]*"))

Les États-Unis contestent ces arguments du Mexique et font valoir que "l'Organe d'appel [ne devrait pas] entreprendre d'évaluer le caractère approprié des assertions du Mexique au sujet de ce qu'exige l'ALENA". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 18) Ils estiment que, si le système de règlement des différends de l'OMC devait "[devenir] une instance devant laquelle les Membres de l'OMC ... obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC", cela "constituerait une déviation par rapport à la fonction qui a été dévolue au système de règlement des différends de l'OMC lorsqu'il a été établi". (*Ibid.*, paragraphe 41) Les États-Unis estiment également qu'"ils respectent pleinement leurs obligations au titre du mécanisme de règlement des différends de l'ALENA". (*Ibid.*, paragraphe 84)

Ces questions relatives à l'ALENA ont été exposées par les parties à titre de contexte du différend dans le cadre de l'OMC, mais ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont été appelés à les examiner.

<sup>107</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14. Le Groupe spécial a fait observer, à cet égard, ce qui suit:

En l'espèce, les États-Unis sont la partie plaignante, et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, la situation semble être l'inverse: le Mexique est la partie plaignante et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par les États-Unis. Pour ce qui est de l'objet des allégations, en l'espèce, les États-Unis allèguent un traitement discriminatoire à l'encontre de leurs produits résultant de taxes et autres mesures intérieures imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, au contraire, le Mexique fait valoir que les États-Unis violent les engagements en matière d'accès aux marchés qu'ils ont contractés au titre de l'ALENA.

<sup>108</sup> Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

<sup>109</sup> L'article 2005.6 de l'ALENA dispose ce qui suit:

Une fois qu'une procédure de règlement des différends aura été engagée en vertu de l'article 2007 ou en vertu de l'Accord général, l'instrument choisi sera utilisé à l'exclusion de l'autre instrument, à moins qu'une Partie ne fasse une demande en vertu des paragraphes 3 ou 4. (pas d'italique dans l'original)

<sup>110</sup> Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

présence d'éléments tels que ceux qui sont exposés ci-dessus.<sup>111</sup> En tout état de cause, nous ne voyons aucun obstacle juridique applicable en l'espèce.

55. Enfin, telle que nous croyons la comprendre, la position du Mexique est que l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC serait "[remise] en question"<sup>112</sup> du fait que les États-Unis l'ont empêché, par un acte illégal (à savoir, le refus allégué, de la part des États-Unis, de désigner des membres du groupe spécial de l'ALENA), de recourir au mécanisme de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA pour résoudre un différend bilatéral opposant le Mexique et les États-Unis en ce qui concerne le commerce des édulcorants.<sup>113</sup> Concrètement, le Mexique se réfère à la décision de la Cour permanente de justice internationale (la "CPJI") dans l'affaire *Usine de Chorzów*, et "remet en question l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC dans le contexte du présent différend".<sup>114</sup>

56. Les arguments du Mexique, ainsi que son recours à la décision rendue dans l'affaire *Usine de Chorzów*, sont malvenus. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le principe juridique énoncé dans le passage auquel se réfère le Mexique soit applicable dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, nous notons que cela supposerait de déterminer si les États-Unis ont agi d'une manière compatible ou incompatible avec leurs obligations au titre de l'ALENA.<sup>115</sup> Nous ne voyons aucune base dans le Mémoire d'accord permettant aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel de se prononcer sur des différends extérieurs à l'OMC. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des *accords visés*, et de clarifier les dispositions existantes de *ces accords*". (pas d'italique dans l'original) Si l'on acceptait

---

<sup>111</sup> Dans ce contexte, le Mexique a fait allusion au paragraphe 7.38 du rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*. Voir aussi *supra*, la note de bas de page 86.

<sup>112</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("*[es] cuestion[able]*").

<sup>113</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14.

<sup>114</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("*cuestiona que sus obligaciones sean aplicables frente a Estados Unidos a la luz del siguiente principio general del derecho internacional*"). Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)* (Compétence), 1927, CPJI, Série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omis)

<sup>115</sup> Nous notons également que la constatation de la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzów* sur laquelle s'appuie le Mexique a été formulée dans une situation où la partie s'opposant à ce que la CPJI exerce sa compétence était la partie qui avait commis l'acte qui, selon les allégations, était illégal. Dans la présente affaire, la partie qui s'oppose à ce que le Groupe spécial exerce sa compétence (le Mexique) s'appuie au lieu de cela sur un acte illégal, selon les allégations, commis par l'autre partie (les États-Unis).

l'interprétation du Mexique, cela signifierait que l'on pourrait utiliser le système de règlement des différends de l'OMC pour déterminer des droits et des obligations extérieurs aux accords visés. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas comment la décision de la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzów* étaye la position du Mexique en l'espèce.

57. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle, "au titre du Mémoire d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi". Ayant confirmé cette conclusion, nous *constatons* qu'il n'est pas nécessaire de nous prononcer, dans les circonstances du présent appel, sur l'opportunité de l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire.<sup>116</sup>

## V. Article XX d) du GATT de 1994

### A. Introduction

58. Nous passons à présent à l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Avant de poursuivre, nous notons que le Mexique n'a pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures contestées sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.<sup>117</sup>

59. Le Mexique a fait valoir devant le Groupe spécial que ses "mesures [étaient] "nécessaires pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations au titre de l'ALENA, accord international qui constitue une loi qui n'est pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994."<sup>118</sup> Les États-Unis ont répondu que "l'ALENA n'[était] pas une "loi" ni un "règlement" et les taxes du Mexique [n'étaient] pas "nécessaires pour assurer le respect".<sup>119</sup>

60. Le Groupe spécial a commencé son analyse par l'examen du sens des termes "pour assurer le respect". Selon le Groupe spécial, "assurer le respect" signifie "*mettre en application* le respect".<sup>120</sup> Le Groupe spécial a relevé que "la notion de mise en application recouv[r]ait un concept d'action à

---

<sup>116</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1 et 7.18.

<sup>117</sup> Par conséquent, nous n'exprimons aucune opinion quant à l'interprétation de l'article III que donne le Groupe spécial en l'espèce.

<sup>118</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.162 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 117, 118 et 125).

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.163.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.175. (pas d'italique dans l'original)

l'intérieur d'une structure hiérarchique qui est associée à la relation entre l'État et ses sujets".<sup>121</sup> Il a, d'autre part, fait observer que l'article XX d) "[avait] trait à l'action au niveau national plutôt qu'international".<sup>122</sup> En se fondant sur ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que "le membre de phrase "pour assurer le respect", qui figure à l'article XX d), ne s'appliqu[ait] pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un traité qui ne relève pas des Accords de l'OMC".<sup>123</sup>

61. Ayant interprété l'expression "pour assurer le respect", le Groupe spécial a entrepris d'examiner si les mesures du Mexique avaient pour objet d'assurer le respect. Il a expliqué que "lorsqu'une mesure de mise en application [était] prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, il ne fai[sait] normalement aucun doute que la mesure, pour autant qu'elle vise le bon objectif, atteindr[ait] cet objectif".<sup>124</sup> En revanche, "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées est intrinsèquement imprévisible".<sup>125</sup> Par conséquent, le Groupe spécial a dit, dans son raisonnement, que les contre-mesures internationales ne "rempliss[aient] ... pas les conditions requises pour être considérées comme des mesures visant à "assurer le respect" au sens de l'article XX d)".<sup>126</sup> Le Groupe spécial a ajouté que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect, la conclusion du Groupe spécial serait que le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire."<sup>127</sup> Ainsi, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Mexique selon lequel "les mesures fiscales contestées *ont pour objet* d'assurer le respect des lois et règlements par les États-Unis."<sup>128</sup>

62. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les mesures contestées relèveraient du sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d). Le Groupe spécial a souligné le lien entre l'expression "pour assurer le respect" et l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d). Il a indiqué que le même raisonnement qui s'applique pour déterminer si les mesures du Mexique sont des mesures "pour assurer le respect" devait aussi s'appliquer pour déterminer si les mesures sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).<sup>129</sup> De l'avis du Groupe spécial, "la

---

<sup>121</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

<sup>122</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.179.

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.181.

<sup>124</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.185.

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.190. (italique dans l'original)

<sup>129</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.194.

conclusion selon laquelle ces mots font référence à la mise en application dans le cadre d'un système juridique interne particulier et ne s'étendent pas à des mesures internationales du type de celles qu'a prises le Mexique s'applique nécessairement aux deux éléments de cette expression".<sup>130</sup> Le Groupe spécial a d'autre part fait observer que, "même s'il devait supposer que l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) pouvait inclure des accords internationaux tels que l'ALENA, il conclurait de toute façon que, compte tenu des faits de la cause, les mesures contestées, du fait de l'incertitude de leurs conséquences, n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions" du GATT de 1994."<sup>131</sup>

63. Le Groupe spécial a donc conclu que "le Mexique n'[avait] pas démontré que les mesures contestées avaient pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994."<sup>132</sup> Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il lui fallait examiner la question de savoir si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" au sens de l'article XX d)<sup>133</sup>, et si elles satisfaisaient aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.<sup>134</sup> Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que "le Mexique n'[avait] pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994."<sup>135</sup>

64. En appel, le Mexique demande que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ses mesures ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Selon le Mexique, le Groupe spécial a interprété à mauvais escient l'expression "pour assurer le respect" comme excluant les contre-mesures internationales<sup>136</sup>, et cette erreur l'a conduit à interpréter à mauvais escient l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d).<sup>137</sup> Le Mexique fait valoir que l'expression "lois et règlements" est "suffisamment large pour inclure les accords internationaux tels que l'ALENA."<sup>138</sup> Le Mexique souligne que "l'utilisation des termes "lois" et "règlements"

---

<sup>130</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.194.

<sup>131</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.197.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.198.

<sup>133</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.202.

<sup>134</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.203.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.204.

<sup>136</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 79 et note de bas de page 49 y relative.

<sup>137</sup> *Ibid.*, paragraphe 126.

<sup>138</sup> *Ibid.*, paragraphe 129 ("*suficientemente amplia para incluir tratados internacionales, como el TLCAN*").

ailleurs dans le GATT de 1994 et dans d'autres Accords de l'OMC ne démontre pas que ces termes excluent les règles du droit international."<sup>139</sup>

65. Les États-Unis répondent que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures du Mexique n'étaient pas justifiées au titre de l'article XX d). Ils affirment que "le sens ordinaire des termes "lois" et "règlements" est qu'il s'agit de règles (par exemple, sous la forme d'une loi) émanant d'un gouvernement et non pas d'obligations découlant d'un accord international."<sup>140</sup> Les États-Unis expliquent, d'autre part, que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique est contraire à l'article 23 du Mémoire d'accord, en ce qu'elle autorise un Membre de l'OMC à entreprendre une action en dehors des règles du Mémoire d'accord pour assurer le respect des obligations incombant à un autre Membre au titre de n'importe quel accord international, y compris les Accords de l'OMC.<sup>141</sup> Elle porterait également atteinte à l'article 22 du Mémoire d'accord en "permett[ant] de suspendre des concessions ... sans l'autorisation de l'ORD et sans aucune obligation de respecter les règles établies" dans cette disposition.<sup>142</sup>

B. *Analyse*

1. Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d)?

66. L'article XX d) du GATT de 1994 est libellé comme suit:

*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 pour toute partie contractante des mesures:

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des

---

<sup>139</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 129 ("*el empleo de los términos "leyes" y "reglamentos" en el resto del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC no demuestran que los tales términos excluyen las reglas del derecho internacional*"). (note de bas de page omise)

<sup>140</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30 (faisant référence aux définitions figurant dans le *Black's Law Dictionary*, (1990), page 816).

<sup>141</sup> *Ibid.*, paragraphe 37.

<sup>142</sup> *Ibid.*, paragraphe 38. (note de bas de page omise)

monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur [.]

67. L'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, que deux éléments doivent être réunis "[p]our qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX".<sup>143</sup> Le premier élément est que "la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994", et le deuxième est que "la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect."<sup>144</sup> L'Organe d'appel a aussi expliqué qu'"[i]l appart[enait] au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies".<sup>145</sup>

68. À notre avis, la question centrale soulevée dans le présent appel est de savoir si l'expression "pour assurer le respect des lois et règlements" employée à l'article XX d) du GATT de 1994 englobe des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC appliquées par un Membre de l'OMC pour assurer le respect d'obligations qui incombent à un autre Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

69. Afin de répondre à cette question, nous estimons qu'il est plus utile de commencer notre analyse par l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) (que nous considérons comme essentielle ici) plutôt que de commencer par analyser l'expression "pour assurer le respect", comme l'a fait le Groupe spécial. L'expression "lois et règlements" est généralement employée pour désigner les lois et règlements intérieurs. Comme le relèvent le Mexique et les États-Unis, les différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué comme moyen de défense avaient trait à des mesures intérieures.<sup>146</sup> Aucun ne conteste que l'expression "lois et règlements" englobe les règles adoptées par les instances publiques législatives ou exécutives d'un Membre de l'OMC. Nous convenons avec les États-Unis que l'on ne songe pas immédiatement au droit international (international law) lorsqu'on rencontre le terme "laws" (lois) au pluriel.<sup>147</sup> Les actes

---

<sup>143</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *Ibid.* (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 à 18; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.27).

<sup>146</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 62 relative au paragraphe 39; réponse du Mexique aux questions posées à l'audience.

<sup>147</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 419 relative au paragraphe 8.193; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

législatifs ou réglementaires intérieurs peuvent parfois avoir pour objet de mettre en œuvre un accord international. En pareilles situations, l'origine de la règle est internationale, mais l'instrument de mise en œuvre est une loi ou un règlement intérieur.<sup>148</sup> À notre avis, l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.<sup>149</sup> Ainsi, les "lois et règlements" dont le Membre qui invoque l'article XX d) peut chercher à assurer le respect n'incluent pas les obligations incombant à *un autre* Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

70. La liste exemplative des "lois et règlements" contenue dans l'article XX d) vient à l'appui de la conclusion selon laquelle cette expression désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.<sup>150</sup> Cette liste inclut "[les lois et règlements] qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur". Ces questions sont habituellement visées par les lois et règlements intérieurs, même si certaines d'entre elles peuvent aussi faire l'objet d'accords internationaux. Les questions répertoriées à titre exemplatif à l'article XX d) font intervenir la réglementation par les pouvoirs publics d'une activité entreprise par divers acteurs économiques (par exemple, des entreprises privées et des entreprises publiques), ainsi que par des organismes gouvernementaux. Par exemple, les questions "qui ont trait à l'application des mesures douanières" mettront généralement en jeu des droits et obligations qui s'appliquent aux importateurs ou aux exportateurs, et les questions qui ont trait à "la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction" réguleront habituellement l'utilisation de ces droits par les détenteurs de droits de propriété

---

<sup>148</sup> Dans certains Membres de l'OMC, certaines règles internationales peuvent avoir un effet direct dans le cadre de leur système juridique intérieur sans qu'il y ait besoin d'une législation d'application. En pareilles circonstances, ces règles deviennent également partie intégrante du droit interne de ce Membre.

<sup>149</sup> Les Communautés européennes relèvent ce qui suit:

Il est tout à fait possible que des accords internationaux soient incorporés dans l'ordre juridique intérieur de telle façon qu'ils peuvent être invoqués pour s'opposer à des personnes, et mis en application contre celles-ci. Si tel est le cas, l'accord international, bien que d'origine internationale, peut être considéré comme étant devenu partie intégrante de l'ordre juridique intérieur de ce Membre, et donc une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) [du] GATT [de 1994].

(Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 41)

<sup>150</sup> Les participants conviennent que la liste figurant à l'article XX d) n'est pas exhaustive. (Voir la réponse du Mexique à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, page C-67; la réponse des États-Unis à la question n° 31 posée par le Groupe spécial après sa première réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-46 et C-47; et la réponse des États-Unis à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-87 et C-88)



intellectuelle et autres intervenants privés.<sup>151</sup> Ainsi, cette liste exemplative renforce l'idée que l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC et ne s'appliquent pas aux obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC.<sup>152</sup>

71. Notre interprétation de l'expression "lois et règlements" est compatible avec le contexte de l'article XX d). Comme le soulignent les États-Unis<sup>153</sup>, d'autres dispositions des accords visés font expressément référence aux "obligations internationales" ou aux "accords internationaux". Par exemple, le paragraphe h) de l'article XX mentionne les "engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental". Les termes exprès employés au paragraphe h) sembleraient contredire la suggestion du Mexique selon laquelle les accords internationaux sont implicitement inclus dans l'expression "lois et règlements".<sup>154</sup> Les États-Unis et la Chine appellent aussi notre attention sur l'article X:1 du GATT de 1994<sup>155</sup>, qui fait référence aux "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et aux "accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ... de tout Membre et le gouvernement ... d'un autre Membre". Ainsi, une distinction est faite dans la même disposition entre les "lois [et] règlements" et les "accords internationaux". Une telle distinction aurait été inutile si, comme le fait valoir le Mexique, les termes "lois" et "règlements" devaient englober les accords internationaux qui n'ont pas été incorporés dans le système juridique intérieur du Membre respectif de l'OMC, ou qui ont un effet direct sur ce système. Ainsi, les articles X:1 et XX h) du GATT de 1994 n'étaient pas une interprétation de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) comme incluant les obligations internationales d'un Membre autre que celui qui invoque la disposition.<sup>156</sup>

---

<sup>151</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 38.

<sup>152</sup> Les États-Unis soulignent également que l'expression "lois et règlements" est précisée par la prescription voulant qu'ils ne soient pas "incompatibles" avec le GATT de 1994. Ils expliquent que le terme "incompatibles" apparaît ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures intérieures. En revanche, lorsqu'ils font référence aux obligations conventionnelles, les Accords de l'OMC emploient les termes "être contraire à". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 33) À notre avis, cette distinction étaye la position selon laquelle l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles internationales qui ont été incorporées dans un système juridique intérieur donné ou qui ont un effet direct sur celui-ci.

<sup>153</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 34.

<sup>154</sup> Si un accord international sur un produit de base contient des dispositions incompatibles avec le GATT, l'article XX h) servirait encore à justifier un tel accord, même s'il ne pouvait pas être justifié au regard de l'article XX d).

<sup>155</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35; communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>156</sup> Le Groupe spécial a relevé qu'il y avait des exemples de "règlements" internationaux (international regulations) dans les Accords de l'OMC eux-mêmes. Il a cité, à titre d'exemple, l'article VI de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* qui mentionne des "règles" (regulations) qui

72. Nous passons à l'expression "pour assurer le respect", sur laquelle était centré le raisonnement du Groupe spécial et sur laquelle est centré l'appel du Mexique. L'expression "pour assurer le respect" se rapporte aux types de mesures qu'un Membre de l'OMC peut chercher à justifier au titre de l'article XX d). Elle a trait à l'objet des mesures que l'on cherche à justifier.<sup>157</sup> Il n'existe aucune justification au titre de l'article XX d) pour une mesure qui n'a pas pour objet d'"assurer le respect" des lois ou règlements d'un Membre. Ainsi, l'expression "pour assurer le respect" n'étend pas la portée de l'expression "lois et règlements" jusqu'à englober les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC. L'expression "pour assurer le respect" circonscrit plutôt le champ de l'article XX d).

73. Le Mexique conteste plusieurs aspects du raisonnement du Groupe spécial relatifs à l'interprétation de l'expression "pour assurer le respect". Nous rappelons que, selon le Groupe spécial, "[l]e contexte dans lequel l'expression est employée indique clairement qu'"assurer le respect" doit être lu dans le sens de "mettre en application le respect".<sup>158</sup> Le Groupe spécial a ajouté qu'à la différence d'une mesure de mise en application prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, "l'efficacité des mesures [du Mexique] pour ce qui est d'atteindre leur but déclaré – susciter un changement dans le comportement des États-Unis – semble inéluctablement incertaine".<sup>159</sup> Ainsi, le Groupe spécial a conclu que "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées [était] intrinsèquement imprévisible".<sup>160</sup>

74. Le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant un degré de certitude en ce qui concerne les résultats obtenus par la mesure que l'on cherche à justifier.<sup>161</sup> Le Mexique affirme aussi que, dans son raisonnement, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le rapport de l'Organe

---

devront être adoptées par la Conférence ministérielle, et l'article VII qui mentionne le "règlement financier" (financial regulations) que doit adopter le Conseil général et les "règles" (regulations) du GATT de 1947. (Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 423 et 424 relatives au paragraphe 8.195) L'article XXIV du GATT de 1994 emploie aussi le terme "réglementations" (regulations) pour désigner les règles appliquées dans les zones de libre-échange ou les unions douanières. Néanmoins, nous convenons avec le Japon que, dans ces cas, il est clair au vu du contexte que les règlements (regulations) ont un caractère international. (Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 17 à 19).

<sup>157</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

<sup>158</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.175.

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.185.

<sup>160</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186. Voir également la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 à 116.

<sup>161</sup> Les Communautés européennes et le Japon conviennent avec le Mexique que le Groupe spécial a fait erreur en sous-entendant que le point de savoir si une mesure relève du sens de l'expression "pour assurer le respect" dépend du degré de certitude quant au fait que la mesure atteindra les résultats visés. (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 26; communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 10).

d'appel *États-Unis – Jeux*.<sup>162</sup> Nous convenons avec le Mexique que le rapport *États-Unis – Jeux* ne vient pas à l'appui de la conclusion que le Groupe spécial a cherché à en tirer. L'assertion à laquelle s'est référé le Groupe spécial a été faite dans le contexte de l'examen de la prescription concernant la "nécessité" figurant à l'article XIV a) de l'*Accord général sur le commerce des services*, et ne se rapportait pas à l'expression "pour assurer le respect". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué antérieurement, "le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question"<sup>163</sup> est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX d). Une mesure qui n'est pas appropriée ou capable d'assurer le respect des lois et règlements pertinents ne satisfera pas à la prescription concernant la "nécessité". Toutefois, nous ne voyons aucune raison de déduire de l'examen de la "nécessité", fait par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, une exigence de "certitude" applicable à l'expression "pour assurer le respect".<sup>164</sup> À notre avis, on peut dire qu'une mesure a pour objet d'"assurer le respect" même s'il n'est pas possible de garantir qu'elle atteindra son résultat avec une certitude absolue.<sup>165</sup> Nous ne considérons pas non plus que le "recours à la coercition"<sup>166</sup> soit un élément nécessaire d'une mesure qui a pour objet d'"assurer le respect". En fait, l'article XX d) prescrit que l'objet de la mesure contribue à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.

75. Néanmoins, s'il est vrai que nous convenons avec le Mexique que l'accent mis par le Groupe spécial sur la "certitude" et sur la "coercition" est déplacé, nous considérons que les arguments du Mexique passent à côté de la question. Même si l'on pouvait dire des "contre-mesures internationales" qu'elles ont pour objet d'"assurer le respect", ce dont elles visent à "assurer le respect"

---

<sup>162</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.187 et 8.188 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 317).

<sup>163</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

<sup>164</sup> Nous relevons qu'à la demande des États-Unis, le Groupe spécial, dans la phase de réexamen intérimaire, a précisé ce qui suit:

... son raisonnement ne porte pas sur la question de savoir si la réalisation de l'objectif du Mexique au moyen des mesures en cause est certaine ou incertaine. En revanche, il estime que des contre-mesures internationales (comme celles qui ont, d'après les allégations, été imposées par le Mexique) ne sont foncièrement pas à même d'*assurer* le respect de lois et règlements. En revanche, des mesures nationales sont, au-delà de considérations factuelles particulières, généralement à même d'assurer la réalisation de cet objectif, par le recours à la coercition si nécessaire.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12) (italique dans l'original; non souligné dans l'original).

<sup>165</sup> Les Communautés européennes font observer que "même dans l'ordre juridique intérieur des Membres de l'OMC, la mise en application des lois et règlements ne peut tout simplement pas être tenue pour acquise, mais peut dépendre de nombreux facteurs". (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 28)

<sup>166</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

– à savoir, les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC – ne relèverait pas de l'article XX d). En effet, les "lois et règlements" au sens de l'article XX d) désignent les règles qui font partie de l'ordre juridique intérieur du Membre de l'OMC qui invoque la disposition et n'incluent pas les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC.

76. Le Mexique trouve un appui à son interprétation dans les décisions rendues par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*.<sup>167</sup> Nous ne voyons pas comment ces décisions étayaient la position du Mexique. Dans ces affaires, les États-Unis ont cherché à justifier leurs mesures au titre de l'article XX g) du GATT de 1994, et les mesures en cause étaient des lois et règlements intérieurs des États-Unis.<sup>168</sup> La référence à la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines (la "Convention interaméricaine") a été faite dans le contexte de l'examen du point de savoir si les mesures constituaient "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" aux fins du texte introductif de l'article XX.<sup>169</sup> Les États-Unis, dans ces affaires, n'ont pas fait valoir que leurs mesures étaient justifiées au titre de l'article XX d) parce qu'elles avaient pour objet d'assurer le respect des obligations d'un autre Membre dans le cadre de la Convention interaméricaine. Dans la présente affaire, le Mexique cherche à justifier ses mesures au titre du paragraphe d) de l'article XX, et non pas du paragraphe g). En outre, le Mexique non seulement fait référence à l'ALENA relativement au texte introductif de l'article XX, mais cherche aussi à justifier ses mesures au regard du paragraphe d) au motif qu'elles ont pour objet, selon les allégations, d'assurer le respect des obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'ALENA.

77. Nous observons par ailleurs que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique ne tient pas compte du fait que le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord précisent les actions qu'un Membre de l'OMC peut entreprendre s'il considère qu'un autre Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 ou de l'un quelconque des autres accords visés. Comme le soulignent les États-Unis<sup>170</sup>, l'interprétation que donne le Mexique de l'expression "lois et règlements" comme incluant les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC signifierait logiquement qu'un Membre de l'OMC pourrait invoquer l'article XX d) pour justifier également des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" des obligations de cet autre Membre de l'OMC. Selon la même logique, une telle action au titre de l'article XX d) échapperait aux règles

---

<sup>167</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 178.

<sup>168</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 2 à 6.

<sup>169</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 169 à 172; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 128. Voir aussi la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108.

<sup>170</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

spécifiques et détaillées qui s'appliquent lorsqu'un Membre de l'OMC cherche à prendre des contre-mesures du fait qu'un autre Membre ne se conforme pas aux décisions et recommandations de l'ORD en vertu de l'article XXIII:2 du GATT de 1994 et des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord.<sup>171</sup> L'interprétation du Mexique permettrait aux Membres de l'OMC d'adopter des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en se fondant sur une détermination *unilatérale* selon laquelle un autre Membre a manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC, en violation des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord et de l'article XXIII:2 du GATT de 1994.

78. Enfin, même si l'expression "lois et règlements" ne va pas jusqu'à englober les accords de l'OMC, comme le fait valoir le Mexique<sup>172</sup>, l'interprétation du Mexique signifierait que, pour résoudre l'affaire, les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel devraient partir du principe qu'il y a violation de l'accord international pertinent (tel que l'ALENA) de la part de la partie plaignante, ou bien ils devraient évaluer si l'accord international pertinent a été violé. Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel deviendraient donc des instances de règlement de différends extérieurs à l'OMC.<sup>173</sup> Comme nous l'avons relevé auparavant<sup>174</sup>, cela n'est pas le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel tel qu'il a été conçu dans le Mémoire d'accord.<sup>175</sup>

79. Pour ces raisons, nous convenons avec le Groupe spécial qu'il n'est pas possible de recourir à l'article XX d) pour justifier des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qui visent à "assurer le respect" par un autre Membre de l'OMC des obligations internationales de cet autre Membre. En bref, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial, mais plusieurs aspects de notre raisonnement exposé plus haut diffèrent du propre raisonnement du Groupe spécial. Premièrement, nous concluons que l'expression "lois et règlements" couvre les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux

---

<sup>171</sup> L'interprétation du Mexique porterait également atteinte aux limitations fixées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22 pour ce qui est de l'ampleur et des secteurs du commerce dans lesquels de telles contre-mesures pourraient être prises. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 37 et 38).

<sup>172</sup> À l'audience, le Mexique a fait valoir que l'expression "lois et règlements" n'inclurait pas les Accords de l'OMC parce que ces derniers sont *lex specialis*.

<sup>173</sup> Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des *accords visés* et de clarifier les dispositions existantes de *ces accords*." (pas d'italique dans l'original)

<sup>174</sup> Voir *supra*, le paragraphe 56.

<sup>175</sup> Nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial s'est aussi référé à l'historique des négociations du GATT de 1947, et en particulier au rejet d'une proposition présentée par l'Inde durant les négociations relatives à la Charte instituant l'Organisation internationale du commerce (l'"OIC") selon laquelle les Membres seraient autorisés à justifier, à titre temporaire, des mesures de rétorsion au titre de l'article XX. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.176 (faisant référence au document de l'OIC E/PC/T/180 (19 août 1947), page 103; et à la "Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce", Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes (Lake Success, New York, avril 1948), pages 33 et 34)).

qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre.<sup>176</sup> Deuxièmement, nous avons constaté que l'article XX d) ne prescrivait pas le "recours à la coercition" ni que la mesure qu'on cherche à justifier ait pour résultat d'assurer le respect avec une certitude absolue. En fait, l'article XX d) prescrit que la mesure ait pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.<sup>177</sup> Enfin, nous ne souscrivons pas au recours par le Groupe spécial à l'interprétation du terme "nécessaire" que donne l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* pour interpréter l'expression "pour assurer le respect" employée à l'article XX d).<sup>178</sup>

80. Par conséquent, nous *confirmons*, encore que pour des raisons différentes, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

## 2. Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée

81. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse en examinant si les mesures du Mexique sont "nécessaires", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, et répondent aux prescriptions du texte introductif de cet article.<sup>179</sup> La demande du Mexique part du principe que l'Organe d'appel infirmera la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d). Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'hypothèse sur laquelle repose la demande du Mexique n'est pas réalisée et il n'est donc pas nécessaire que nous complétions l'analyse comme le demande le Mexique.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> Voir *supra*, les paragraphes 69 à 71.

<sup>177</sup> Voir *supra*, le paragraphe 74.

<sup>178</sup> Voir *supra*, le paragraphe 74.

<sup>179</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 138.

<sup>180</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 74.

3. Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord<sup>181</sup>

82. Le Mexique fait valoir, "indépendamment et en plus"<sup>182</sup> des erreurs précédentes, que le Groupe spécial n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>183</sup> Le Mexique fait valoir que "[l]es éléments de preuve versés au dossier démontrent que les effets des mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire, en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique".<sup>184</sup> Les États-Unis estiment que, contrairement à ce qu'affirme le Mexique, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique.<sup>185</sup> Ils expliquent d'autre part qu'en tout état de cause, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord "n'est apparemment rien de plus qu'une reprise de ses arguments juridiques selon lesquels ... les mesures ont pour objet d'"assurer le respect"<sup>186</sup>.

83. Dans la section B.1 qui précède, nous avons été d'avis que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord repose sur une interprétation de l'article XX d) du GATT de 1994 dont nous avons constaté qu'elle était incorrecte. Puisque les mesures du Mexique ne peuvent pas être justifiées

---

<sup>181</sup> Dans sa déclaration d'appel, le Mexique a allégué que le Groupe spécial "n'[avait] pas ... procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA." (Déclaration d'appel du Mexique (jointe en tant qu'Annexe I au présent rapport), paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232) (note de bas de page omise)) Le Mexique a également affirmé qu'"en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, le Groupe spécial [avait] indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés." (*Ibid.*, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186) (note de bas de page omise)) Le Mexique n'a pas présenté d'arguments à l'appui de ces deux allégations dans sa communication d'appelant. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a confirmé qu'il n'entendait pas maintenir ces allégations.

<sup>182</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>183</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

<sup>184</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 167 ("*Las pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión no están desprovistas de efectos que contribuyen a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a Estados Unidos a prestar atención a los agravios de México*").

<sup>185</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 118.

<sup>186</sup> *Ibid.*

au regard de l'article XX d) *en droit*, nous rejetons l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

4. Conclusion

84. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".

VI. **Constatations et conclusions**

85. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle "au titre du Mémoire d'accord il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi";
- b) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994;
- c) rejette l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant, au paragraphe 8.186 de son rapport, que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire"; et
- d) en conséquence, confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".

86. L'Organe d'appel recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures dont il a été constaté dans le rapport du Groupe spécial qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* conformes à ses obligations au titre de cet accord.



Texte original signé à Genève le 8 février 2006 par:

---

Yasuhei Taniguchi  
Président de la section

---

Merit E. Janow  
Membre

---

Giorgio Sacerdoti  
Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS308/10  
6 décembre 2005

(05-5832)

Original: espagnol

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS  
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

Notification d'un appel du Mexique présentée conformément aux articles 16:4  
et 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le  
règlement des différends (Mémorandum d'accord), et à la règle 20 1)  
des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 6 décembre 2005 et adressée par la délégation du Mexique, est distribuée aux Membres.

---

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, le Mexique notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (WT/DS308/R) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

1. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner sa compétence en l'espèce, ainsi que sa détermination selon laquelle, même s'il l'avait eu, les faits versés au dossier ne justifiaient pas qu'il décline sa compétence en l'espèce. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémorandum d'accord et les articles XXII et XXIII du GATT de 1994. Ces erreurs apparaissent, entre autres, aux paragraphes 7.1 à 7.18, 8.215 à 8.230, et 9.1 du rapport du Groupe spécial.
2. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique à laquelle est parvenu le Groupe spécial, selon laquelle les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994 en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant l'article XX du GATT de 1994. Les paragraphes 8.168 à 8.204 et 9.3 du

rapport du Groupe spécial, entre autres, font apparaître les erreurs en question, y compris les suivantes:

- a) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994 et sa conclusion selon laquelle elle ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un accord international qui ne relève pas des Accords de l'OMC<sup>1</sup>;
  - b) les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les mesures fiscales contestées "n'ont pas pour objet d'assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994 et ne peuvent pas être considérées comme relevant de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>2</sup>;
  - c) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) du GATT de 1994, et sa conclusion selon laquelle cette expression n'inclut pas des accords internationaux tels que l'ALENA<sup>3</sup>;
  - d) le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" pour assurer le respect d'une loi qui n'était pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994.<sup>4</sup>
3. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine à la lumière de l'article 11 du Mémoire d'accord la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>5</sup> Cette conclusion ne témoigne pas d'une approche objective dans l'analyse des éléments de preuve disponibles concernant les effets des mesures mexicaines, et elle va à l'encontre du traitement des éléments de preuve pertinents par le Groupe spécial. Par conséquent, cette conclusion est incompatible avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.
  4. Le Mexique estime que le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA.<sup>6</sup>
  5. Le Mexique estime aussi qu'en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>7</sup>, le Groupe spécial a indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés.
  6. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, le Mexique demande que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique de l'article XX du GATT de 1994.

---

<sup>1</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.170 à 8.181.

<sup>2</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.182 à 8.190, 8.197 et 8.198.

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.191 à 8.197.

<sup>4</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.199 à 8.202.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186.

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232.

<sup>7</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186.

Les dispositions des accords visés que, selon le Mexique, le Groupe spécial a interprétées ou appliquées erronément incluent les articles XX, XXII et XXIII du GATT de 1994 et les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémorandum d'accord.

---





**MEXICO – TAX MEASURES ON SOFT DRINKS  
AND OTHER BEVERAGES**

**AB-2005-10**

*Report of the Appellate Body*





I.	Introduction.....	1
II.	Arguments of the Participants and the Third Participants .....	4
	A. <i>Claims of Error by Mexico – Appellant</i> .....	4
	1. Exercise of Jurisdiction.....	4
	2. Article XX(d) of the GATT 1994 .....	5
	B. <i>Arguments of the United States – Appellee</i> .....	8
	1. Exercise of Jurisdiction.....	8
	2. Article XX(d) of the GATT 1994 .....	9
	C. <i>Arguments of the Third Participants</i> .....	12
	1. China.....	12
	2. European Communities .....	13
	3. Japan .....	14
III.	Issues Raised in This Appeal .....	14
IV.	The Panel's Exercise of Jurisdiction .....	15
	A. <i>Introduction</i> .....	15
	B. <i>Analysis</i> .....	17
V.	Article XX(d) of the GATT 1994 .....	24
	A. <i>Introduction</i> .....	24
	B. <i>Analysis</i> .....	27
	1. Are Mexico's Measures Justified under Article XX(d)?.....	27
	2. Mexico's Request to Complete the Analysis.....	34
	3. Mexico's Claim under Article 11 of the DSU .....	34
	4. Conclusion .....	35
VI.	Findings and Conclusions .....	35
Annex I	Notification of an Appeal by Mexico	

## CASES CITED IN THIS REPORT

Short Title	Full Case Title and Citation
<i>Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties</i>	Panel Report, <i>Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil</i> , WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727
<i>Australia – Salmon</i>	Appellate Body Report, <i>Australia – Measures Affecting Importation of Salmon</i> , WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Canada – Aircraft</i>	Appellate Body Report, <i>Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft</i> , WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>Canada – Wheat Exports and Grain Imports</i>	Appellate Body Report, <i>Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain</i> , WT/DS276/AB/R, adopted 27 September 2004
<i>Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes</i>	Appellate Body Report, <i>Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes</i> , WT/DS302/AB/R, adopted 19 May 2005
<i>EC – Bananas III</i>	Appellate Body Report, <i>European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i> , WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591
<i>EC – Export Subsidies on Sugar</i>	Appellate Body Report, <i>European Communities – Export Subsidies on Sugar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopted 19 May 2005
<i>EC – Hormones</i>	Appellate Body Report, <i>EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135
<i>India – Patents (US)</i>	Appellate Body Report, <i>India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products</i> , WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9
<i>Korea – Various Measures on Beef</i>	Appellate Body Report, <i>Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001, DSR 2001:I, 5
<i>Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)</i>	Appellate Body Report, <i>Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States</i> , WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6675
<i>Mexico – Taxes on Soft Drinks</i>	Panel Report, <i>Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages</i> , WT/DS308/R, 7 October 2005
<i>US – 1916 Act</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Anti-Dumping Act of 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted 26 September 2000, DSR 2000:X, 4793
<i>US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan</i> , WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004
<i>US – FSC (Article 21.5 – EC)</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities</i> , WT/DS108/AB/RW, adopted 29 January 2002, DSR 2002:I, 55
<i>US – Gambling</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services</i> , WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005
<i>US – Gasoline</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline</i> , WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3

Short Title	Full Case Title and Citation
<i>US – Section 337</i>	GATT Panel Report, <i>United States Section 337 of the Tariff Act of 1930</i> , adopted 7 November 1989, BISD 36S/345
<i>US – Shrimp</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products</i> , WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia</i> , WT/DS58/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6481
<i>US – Wool Shirts and Blouses</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India</i> , WT/DS33/AB/R and Corr.1, adopted 23 May 1997, DSR 1997:I, 323

ABBREVIATIONS USED IN THIS REPORT

Abbreviation	Description
Division	Appellate Body Division hearing this appeal
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	<i>Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes</i>
GATT 1994	<i>General Agreement on Tariffs and Trade 1994</i>
HFCS	high-fructose corn syrup
Inter-American Convention	Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles
ITO	International Trade Organization
NAFTA	North American Free Trade Agreement
Panel	Panel in <i>Mexico – Taxes on Soft Drinks</i>
Panel Report	Panel Report, <i>Mexico – Taxes on Soft Drinks</i>
<i>Working Procedures</i>	<i>Working Procedures for Appellate Review, WT/AB/WP/5, 4 January 2005</i>
WTO	World Trade Organization

WORLD TRADE ORGANIZATION  
APPELLATE BODY

**Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and  
Other Beverages**

Mexico, *Appellant*  
United States, *Appellee*

Canada, *Third Participant*  
China, *Third Participant*  
European Communities, *Third Participant*  
Guatemala, *Third Participant*  
Japan, *Third Participant*

AB-2005-10

Present:

Taniguchi, Presiding Member  
Janow, Member  
Sacerdoti, Member

**I. Introduction**

1. Mexico appeals certain issues of law and legal interpretations developed in the Panel Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages* (the "Panel Report").<sup>1</sup> The Panel was established to consider a complaint by the United States concerning certain tax measures and bookkeeping requirements imposed by Mexico on soft drinks and other beverages that use sweeteners other than cane sugar.

2. The measures challenged by the United States include: (i) a 20 per cent tax on the transfer or, as applicable, the importation of soft drinks and other beverages that use any sweetener other than cane sugar (the "soft drink tax"); (ii) a 20 per cent tax on specific services (commission, mediation, agency, representation, brokerage, consignment, and distribution), when such services are provided for the purpose of transferring products such as soft drinks and other beverages that use any sweetener other than cane sugar (the "distribution tax"); and (iii) a number of requirements imposed on taxpayers subject to the soft drink tax and to the distribution tax (the "bookkeeping requirements").<sup>2</sup> Before the Panel, the United States claimed that these measures are inconsistent with paragraphs 2 and 4 of Article III of the *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (the "GATT 1994").

3. In its first written submission to the Panel, Mexico requested that the Panel decide, as a preliminary matter, to "decline to exercise its jurisdiction in this case"<sup>3</sup> and that it "recommend to the

---

<sup>1</sup>WT/DS308/R, 7 October 2005.

<sup>2</sup>These measures are described in more detail in paragraphs 2.2-2.5 of the Panel Report.

<sup>3</sup>Panel Report, para. 4.2.

parties that they submit their respective grievances to an Arbitral Panel, under Chapter Twenty of the NAFTA<sup>4</sup>], which can address both Mexico's concern with respect to market access for Mexican cane sugar in the United States under the NAFTA and the United States' concern with respect to Mexico's tax measures."<sup>5</sup> Mexico also stated that, in the event the Panel decided to exercise jurisdiction, the Panel should find that the measures are justified pursuant to Article XX(d) of the GATT 1994.<sup>6</sup>

4. On 18 January 2005, the Panel issued a preliminary ruling in which it rejected Mexico's request.<sup>7</sup> In doing so, the Panel concluded that, "under the DSU<sup>8</sup>], it had no discretion to decide whether or not to exercise its jurisdiction in a case properly before it."<sup>9</sup> The Panel added that, "even if it had such discretion, the Panel did not consider that there were facts on record that would justify the Panel declining to exercise its jurisdiction in the present case."<sup>10</sup>

5. In its Report, circulated to Members of the World Trade Organization (the "WTO") on 7 October 2005, the Panel concluded that:

- (a) With respect to Mexico's soft drink tax and distribution tax:
- (i) As imposed on sweeteners, imported beet sugar is subject to internal taxes in excess of those applied to like domestic sweeteners, in a manner inconsistent with Article III:2, first sentence, of the GATT 1994;
  - (ii) As imposed on sweeteners, imported HFCS<sup>11</sup> is being taxed dissimilarly compared with the directly competitive or substitutable products, so as to afford protection to the Mexican domestic production of cane sugar, in a manner inconsistent with Article III:2, second sentence, of the GATT 1994;
  - (iii) As imposed on sweeteners, imported beet sugar and HFCS are accorded less favourable treatment than that accorded to like products of national origin, in a manner inconsistent with Article III:4 of the GATT 1994;
  - (iv) As imposed on soft drinks and syrups, imported soft drinks and syrups sweetened with non-cane sugar sweeteners (including HFCS and beet sugar) are subject to internal taxes in excess of those applied to like domestic products, in a manner inconsistent with Article III:2, first sentence, of the GATT 1994.

---

<sup>4</sup>North American Free Trade Agreement (the "NAFTA").

<sup>5</sup>Panel Report, para. 3.2.

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup>The Panel's preliminary ruling is reproduced as Annex B to the Panel Report.

<sup>8</sup>*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (the "DSU").

<sup>9</sup>Panel Report, para. 7.1.

<sup>10</sup>*Ibid.*

<sup>11</sup>High-fructose corn syrup ("HFCS").

- (b) With respect to Mexico's bookkeeping requirements: As imposed on sweeteners, imported beet sugar and HFCS are accorded less favourable treatment than that accorded to like products of national origin, in a manner inconsistent with Article III:4 of the GATT 1994.<sup>12</sup>

The Panel rejected Mexico's defence under Article XX(d) of the GATT 1994, concluding that "the challenged tax measures are not justified as measures that are necessary to secure compliance by the United States with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of the GATT 1994."<sup>13</sup> The Panel therefore recommended "that the Dispute Settlement Body request Mexico to bring the inconsistent measures ... into conformity with its obligations under the GATT 1994."<sup>14</sup>

6. On 6 December 2005, Mexico notified the Dispute Settlement Body (the "DSB") of its intention to appeal certain issues of law covered in the Panel Report and certain legal interpretations developed by the Panel, pursuant to Article 16.4 of the DSU, and filed a Notice of Appeal<sup>15</sup> pursuant to Rule 20(1) of the *Working Procedures for Appellate Review* (the "*Working Procedures*").<sup>16</sup> On 13 December 2005, Mexico filed an appellant's submission.<sup>17</sup> In its appeal, Mexico challenges the Panel's preliminary ruling rejecting Mexico's request that the Panel decline to exercise jurisdiction in this case, as well as the Panel's findings concerning Article XX(d) of the GATT 1994. Mexico did not appeal the Panel's findings under Article III of the GATT 1994. On 6 January 2006, the United States filed an appellee's submission.<sup>18</sup> On the same day, China, the European Communities, and Japan each filed a third participant's submission.<sup>19</sup> Also on the same day, Canada and Guatemala each notified the Appellate Body Secretariat of its intention to appear at the oral hearing as a third participant.<sup>20</sup>

7. By letter dated 5 January 2006, Mexico requested authorization to correct certain clerical errors in its appellant's submission pursuant to Rule 18(5) of the *Working Procedures*. On 9 January 2006, the Appellate Body Division hearing the appeal ("the Division") invited all participants and third participants to comment on Mexico's request, in accordance with Rule 18(5). On 11 January 2006, the United States responded that, although some of the requested corrections are

---

<sup>12</sup>Panel Report, para. 9.2. (original underlining)

<sup>13</sup>*Ibid.*, para. 9.3.

<sup>14</sup>*Ibid.*, para. 9.5.

<sup>15</sup>WT/DS308/10 (attached as Annex I to this Report).

<sup>16</sup>WT/AB/WP/5, 4 January 2005.

<sup>17</sup>Pursuant to Rule 21(1) of the *Working Procedures*. A courtesy English translation of Mexico's appellant's submission, prepared by Mexico, was provided to the participants and third participants on 16 December 2005.

<sup>18</sup>Pursuant to Rule 22(1) of the *Working Procedures*.

<sup>19</sup>Pursuant to Rule 24(1) of the *Working Procedures*.

<sup>20</sup>Pursuant to Rule 24(2) of the *Working Procedures*.

not "clearly clerical", within the meaning of Rule 18(5), "[i]n the circumstances of this dispute", the United States did not object to Mexico's request. No other comments were received. By letter dated 16 January 2006, the Division authorized Mexico to correct the clerical errors in its appellant's submission but emphasized, however, that it had not been requested, and did not make, a finding "as to whether all of the corrections requested by Mexico are 'clerical' within the meaning of Rule 18(5) of the *Working Procedures*."

8. On 13 January 2006, the Appellate Body received an *amicus curiae* brief from *Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica* (National Chamber of the Sugar and Alcohol Industries) of Mexico.<sup>21</sup> The Division did not find it necessary to take the brief into account in resolving the issues raised in this appeal.

9. The oral hearing in this appeal was held on 18 January 2006. The participants and third participants presented oral arguments (with the exception of Guatemala) and responded to questions posed by the Members of the Division hearing the appeal.

## II. Arguments of the Participants and the Third Participants

### A. Claims of Error by Mexico – Appellant

#### 1. Exercise of Jurisdiction

10. Mexico argues that the Panel erred in rejecting Mexico's request that it decline to exercise jurisdiction in the circumstances of the present dispute. According to Mexico, the Panel's decision was primarily based on the Panel's view that Article 11 of the DSU "compels a WTO [p]anel to address the claims" on which a finding is necessary to enable the DSB to make sufficiently precise recommendations or rulings to the parties to the dispute and that, therefore, a WTO panel has no discretion to decline to exercise validly established jurisdiction.<sup>22</sup> Mexico submits that this is incorrect and ignores the fact that, like other international bodies and tribunals, WTO panels have certain "implied jurisdictional powers"<sup>23</sup> that derive from their nature as adjudicative bodies. According to Mexico, such powers include the power to refrain from exercising substantive

---

<sup>21</sup>At the oral hearing, Mexico stated that its arguments are set out in its appellant's and oral submissions. Mexico added, however, that it would not object should the Appellate Body decide to accept the *amicus* brief. The United States noted that the *amicus* brief had been received late in the proceedings and that it presented new arguments and claims of error that were not part of Mexico's Notice of Appeal. Accordingly, while taking the view that the Appellate Body had the authority to accept the brief, the United States argued that it should decline to do so in the circumstances of this dispute.

<sup>22</sup>Mexico's appellant's submission, para. 64 ("*obliga a un Grupo Especial de la OMC a abordar las reclamaciones*").

<sup>23</sup>*Ibid.*, para. 65 ("*facultades implícitas en relación con su competencia*").



jurisdiction in circumstances where "the underlying or predominant elements of a dispute derive from rules of international law"<sup>24</sup> under which claims cannot be judicially enforced in the WTO, such as the NAFTA provisions or when one of the disputing parties refuses to take the matter to the "appropriate forum".<sup>25</sup> Mexico contends, in this regard, that the United States' claims under Article III of the GATT 1994 are inextricably linked to a broader dispute<sup>26</sup> concerning the conditions provided under the NAFTA for access of Mexican sugar to the United States market, and that only a NAFTA panel could resolve the dispute between the parties.

11. Mexico further emphasizes that there is nothing in the DSU that explicitly rules out the existence of a WTO panel's power to decline to exercise its jurisdiction even in a case that is properly brought before it. Mexico adds that the application by panels of the principle of "judicial economy" illustrates that notwithstanding the requirement of Article 7.2 of the DSU that panels address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute, WTO panels can decide not to address certain claims. Thus, according to Mexico, there is no question that WTO panels have an implicit or inherent competence. As other examples of panels' "implied jurisdictional powers", Mexico points, *inter alia*, to the power of panels to determine whether they have substantive jurisdiction over a matter and the power to decide all matters that are inherent to the "adjudicative function"<sup>27</sup> of panels.

12. Finally, referring to the ruling of the Permanent Court of International Justice (the "PCIJ") in the *Factory at Chorzów* case, Mexico calls into question the "applicability" of its WTO obligations towards the United States in the context of this dispute.<sup>28</sup>

## 2. Article XX(d) of the GATT 1994

13. Mexico appeals the Panel's finding that the measures at issue are not justified pursuant to Article XX(d) of the GATT 1994. In addition, Mexico requests the Appellate Body to complete the analysis and find that its tax measures are justified under Article XX(d) of the GATT 1994, because

---

<sup>24</sup>Mexico's appellant's submission, para. 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional*").

<sup>25</sup>*Ibid.* ("*foro adecuado*").

<sup>26</sup>*Ibid.*

<sup>27</sup>*Ibid.*, para. 67 ("*función jurisdiccional*").

<sup>28</sup>See *ibid.*, paras. 73-74. The passage of the ruling that Mexico refers to reads as follows:

... one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation ... if the former party has ... prevented the latter ... from having recourse to the tribunal which would have been open to him.

(Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Jurisdiction), 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31) (underlining added by Mexico omitted)

the measures are necessary "to secure compliance" by the United States of its obligations under the NAFTA.

14. Mexico asserts that the Panel erred in finding that the measures at issue are not designed "to secure compliance" within the meaning of Article XX(d). According to Mexico, this finding is based on an erroneous interpretation of the terms "to secure compliance" as involving enforcement action within a *domestic* legal system. Mexico argues that there is no basis to exclude action taken to enforce *international* treaty obligations from the scope of Article XX(d). Mexico adds that, in the broader context of international law, countermeasures are measures aimed at securing compliance with international obligations. Mexico further submits that the Panel erred by equating the concept of "enforcement" with that of "coercion". In Mexico's view, the Panel's effort to distinguish between actions at the domestic level and at the international level based on its understanding of the concept of coercion in this dispute has no textual basis, because Article XX(d) simply does not refer to the use of coercion.

15. Moreover, Mexico asserts that the Panel erred by confusing the issue of the "design" of the measure under Article XX(d) with the issue of its "outcome".<sup>29</sup> Rather than examining whether Mexico's measures were put in place in order to secure the United States' compliance with its NAFTA obligations, the Panel considered the effectiveness of those measures. Mexico emphasizes that "even if the outcome of a measure is completely uncertain or unpredictable, the measure in question can, nevertheless be 'designed to secure compliance with laws and regulations' within the meaning of Article XX(d)".<sup>30</sup> Contrary to the Panel's finding, the issue of the likely outcome of a given measure is not legally relevant to the assessment of the design of the measure under Article XX(d). Thus, Mexico takes issue with the Panel's finding that the "uncertain outcome of international countermeasures is a reason for disqualifying them as measures eligible for consideration under Article XX(d)".<sup>31</sup> Mexico notes, in this regard, that nothing in the text of Article XX(d) suggests that any measure is *a priori* ineligible as a measure "to secure compliance with laws and regulations" on the basis of its "uncertain outcome".

16. Turning to the meaning of the terms "laws and regulations" in Article XX(d), Mexico notes that the Panel's interpretation of these terms is based on the erroneous conclusions reached by the Panel with respect to the terms "to secure compliance". Mexico submits that the words "laws" and

---

<sup>29</sup>Mexico's appellant's submission, para. 98 ("*destino*"; "*resultado*").

<sup>30</sup>*Ibid.*, para. 102 ("*aun si el resultado de la medida es totalmente incierto, impredecible, bien puede estar 'destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos' en el sentido del artículo XX(d)*").

<sup>31</sup>*Ibid.*, para. 104 ("*el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del inciso (d) del artículo XX*") (quoting Panel Report, para. 8.187).

"regulations" are expressly qualified in other provisions of the covered agreements; the absence of qualifying language in Article XX(d) thus supports the view that the terms are not limited to *domestic* laws or regulations, but include international agreements. Mexico adds that a review of the Article XX exceptions reveals that only three—(paragraphs (c), (g), and (i))—are, expressly or by implication, concerned with an activity that would occur *within* the territory of the Member seeking to justify its measures. This position, according to Mexico, is supported by the Appellate Body's findings in *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*.<sup>32</sup>

17. Mexico further requests, in the event the Appellate Body should reverse the Panel's conclusion, that it complete the Panel's analysis and find that the Mexican measures are "necessary" within the meaning of Article XX(d) and meet the requirements of the chapeau of that Article. According to Mexico, the uncontested facts and evidence in the Panel record, and the Panel's acknowledgement that Mexico's measures have "attracted the attention" of the United States, provide an ample basis on which to complete the analysis and conclude that the measures are "necessary" within the meaning of Article XX(d).

18. Mexico observes that, before the Panel, the United States could not identify any alternative measure that Mexico could and should have used in order to attain its legitimate objective. It further explains that the fact that a measure does not or has not yet achieved its objective does not mean that it is not "necessary" within the meaning of Article XX(d). It may mean that it is insufficient to secure compliance, or that it is insufficient to secure immediate compliance, but can do so over time; however, it says nothing about whether the measure is "necessary". Moreover, Mexico submits that the evidence on the record demonstrates that the measures at issue have contributed to securing compliance in the circumstances of this case by changing the dynamics of the NAFTA dispute and forcing the United States to pay attention to Mexico's grievances, and also contradicts the Panel's finding that Mexico's measures do not contribute to securing compliance in this dispute.

19. As regards the chapeau of Article XX of the GATT 1994, Mexico asserts that its measures neither arbitrarily nor unjustifiably discriminate between countries where the same conditions prevail. Rather than constituting "arbitrary or unjustifiable discrimination", the measures constitute "limited

---

<sup>32</sup>Mexico's appellant's submission, paras. 174 and 177-178 (referring to Appellate Body Report, *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, paras. 123-124 and 128-130).

sectoral retaliation in the relevant market segment (*i.e.*, the sweeteners market).<sup>33</sup> Nor can the measures be said to be a "disguised restriction on [international] trade" because they constitute "a proportionate, legitimate and legally justified response to actions and omissions of the United States"<sup>34</sup>, and, furthermore, the measures have been published.

20. Finally, Mexico argues that the Panel, "separately and in addition"<sup>35</sup> to the previous errors, failed to make "an objective assessment of the facts", as required by Article 11 of the DSU, in finding that "Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case."<sup>36</sup> According to Mexico, the Panel's finding is based solely on the Panel's view that attracting the attention of the United States is not equivalent to securing compliance with a law or regulation and ignores that "achieving the objectives sought by the countermeasures can take time".<sup>37</sup>

B. *Arguments of the United States – Appellee*

1. Exercise of Jurisdiction

21. The United States submits that the Panel properly rejected Mexico's request for the Panel to refrain from exercising jurisdiction in the present dispute.

22. Referring to Article 11 of the DSU, the United States observes that, if the Panel had declined to exercise jurisdiction over this dispute, or had agreed to Mexico's request that it refrain from issuing findings and recommendations, the Panel would have made no findings on the United States' claims that Mexico's tax measures are inconsistent with Article III of the GATT 1994. This would have left the DSB "unable to give any rulings or (as is appropriate in this dispute) to make any

---

<sup>33</sup>Mexico's appellant's submission, para. 173 ("*retorsiones sectoriales limitadas al segmento del mercado relevante (i.e., el mercado de los edulcorantes)*"). Mexico asserts that the facts of this case are similar to the situation examined by the Appellate Body in *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*. Mexico explains that, in that dispute, the Appellate Body found that a United States unilateral measure was not inconsistent with the chapeau of Article XX of the GATT 1994. According to Mexico, in that case, the Appellate Body did not require the United States to conclude an international agreement with the disputing parties, but rather required it to have made good faith efforts in that direction. In this case, Mexico argues that it has sought to resolve the dispute through NAFTA and bilateral negotiations, but "the United States has essentially blocked Mexico's ability to have its grievance resolved." (Mexico's appellant's submission, paras. 174-181 ("*Estados Unidos esencialmente ha bloqueado la posibilidad de México para resolver su agravio.*"))

<sup>34</sup>*Ibid.*, para. 182 ("*una respuesta proporcional, legítima y legalmente justificada a las acciones y omisiones de Estados Unidos*").

<sup>35</sup>*Ibid.*, heading III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>36</sup>Panel Report, para. 8.186. See also, Mexico's Notice of Appeal, para. 3.

<sup>37</sup>Mexico's appellant's submission, para. 166 ("*la consecución de los objetivos de las contramedidas puede llevar tiempo*").

recommendations"<sup>38</sup> in accordance with the rights and obligations under the DSU and the GATT 1994. The United States emphasizes that such a result is incompatible with the text of the DSU and would have required the Panel to disregard the mandate given to it by the DSB. Moreover, the United States observes that the Panel's own terms of reference in this dispute instructed the Panel to examine the matter referred to the DSB by the United States and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations and rulings provided for under the DSU.

23. Referring to Articles 3.2 and 19.2 of the DSU, the United States adds that, if a panel were to decline to exercise jurisdiction over a particular dispute, it would diminish the rights of the complaining Member under the DSU and other covered agreements. The United States further notes that prior reports of panels and the Appellate Body also support the Panel's findings. In this regard, the United States refers to *Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)*, where the Appellate Body stated that "panels are required to address issues that are put before them by the parties to a dispute."<sup>39</sup>

24. The United States observes that Mexico has referred to the principle of judicial economy as an example of "situations where WTO panels have refrained from exercising validly established substantive jurisdiction on certain claims that are before them."<sup>40</sup> However, the United States submits that, "when a panel exercises judicial economy, it does not decline to exercise substantive jurisdiction either over a dispute or certain claims in a dispute. Rather, the panel ... declines to make findings on certain claims when resolution of such claims is not necessary for the panel to fulfill its mandate under Article 11 of the DSU and its terms of reference."<sup>41</sup> In other words, judicial economy "does not relieve a panel from its duty to carry out its mandate under Articles 7 and 11 of the DSU to resolve the dispute"<sup>42</sup> before it.

## 2. Article XX(d) of the GATT 1994

25. The United States submits that the Panel properly found that Mexico's tax measures are not designed "to secure compliance" and, thus, are not justified as measures "to secure compliance with laws or regulations" within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994. It notes that previous GATT and WTO disputes in which Article XX(d) has been invoked have involved domestic laws or regulations.

---

<sup>38</sup>United States' appellee's submission, para. 124.

<sup>39</sup>*Ibid.*, para. 127 (quoting Appellate Body Report, *Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)*, para. 36).

<sup>40</sup>*Ibid.*, para. 129 (quoting Mexico's appellant's submission, para. 68).

<sup>41</sup>*Ibid.* (referring to Appellate Body Report, *US – Wool Shirts and Blouses*, p. 19, DSR 1997:I, 323, at 340; and to Appellate Body Report, *Canada – Wheat Exports and Grain Imports*, para. 133).

<sup>42</sup>*Ibid.*, para. 130.

26. The United States agrees with the Panel's analysis of the terms "laws or regulations" and, therefore, supports the Panel's finding that these terms refer only to *domestic* laws or regulations and not to obligations under international agreements. The United States explains that Article XX(d) refers to "laws" and "regulations" in the plural, while the singular "law" is used when referring to "international law".<sup>43</sup> The United States further observes that the terms "laws or regulations" precede the words "which are not inconsistent" in Article XX(d) and explains that the term "inconsistent" appears elsewhere in the GATT 1994 in connection with domestic measures. In contrast, the WTO agreements use the word "conflict" when referring to international obligations.

27. The United States further submits that Mexico's interpretation of the terms "laws or regulations" would undermine Articles 22 and 23 of the DSU, as it would permit action, including the suspension of concessions, by any Member "outside the rules of the DSU".<sup>44</sup> The United States observes that Article XX(d) was not intended to provide the basis for suspending concessions under the WTO agreements upon a mere allegation of a breach of a non-WTO international agreement. Otherwise, according to the United States, "this would effectively convert WTO dispute settlement into a forum of general dispute resolution for all international agreements."<sup>45</sup> Furthermore, the United States argues that, if the terms "laws or regulations" are read to include obligations under non-WTO agreements, the WTO dispute settlement system "would become a forum for WTO Members to allege and obtain findings as to the consistency of another Member's measure with any non-WTO agreement."<sup>46</sup> The United States, therefore, disagrees with Mexico's arguments that the phrase "laws or regulations" in Article XX(d) refers to international agreements.

28. With respect to the Panel's interpretation of the phrase "to secure compliance", the United States notes that the references to coercion were intended "merely [to] reinforce the Panel's view that 'enforcement' does not refer to the international level"<sup>47</sup> and not, as Mexico argues, to create an additional requirement for justifying a measure under Article XX(d). The United States therefore agrees with the Panel that the terms "to secure compliance" do not apply to measures taken by one Member to induce another Member to comply with obligations under a non-WTO treaty.

29. The United States also rejects Mexico's submission that the "Panel wrongly found that measures with an 'uncertain outcome' are '*a priori* ineligible' as measures to secure compliance with

---

<sup>43</sup>The United States observes that Article 3.2 of the DSU and Article 17.6 of the *Anti-Dumping Agreement* also use the term "law" in the singular when referring to "public international law".

<sup>44</sup>United States' appellee's submission, para. 37.

<sup>45</sup>*Ibid.*, para. 85. (footnote omitted)

<sup>46</sup>*Ibid.*, para. 41.

<sup>47</sup>*Ibid.*, para. 54 (referring to Panel Report, paras. 8.175 and 8.178).

laws or regulations."<sup>48</sup> While the United States concedes that the Panel's analysis "could have admittedly been clearer"<sup>49</sup>, it also notes that the Panel did not require certainty, and argues that the Panel's remarks on this point simply characterized Mexico's failure to "put forth *any* evidence that its tax measures were designed to [secure] compliance."<sup>50</sup> The United States agrees with Mexico that "Article XX(d) does not require the party invoking the defense to establish that its measure will, without a doubt or with certainty, secure compliance with laws or regulations."<sup>51</sup> Nevertheless, the United States submits that Mexico has to provide some evidence that the measure is "designed" to secure such compliance.

30. For all these reasons, the United States submits that the Appellate Body should uphold the Panel's conclusion that Mexico's tax measures are *not* designed to secure compliance and, thus, are *not* justified as measures "to secure compliance with laws or regulations" within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994.

31. In the event the Appellate Body should reverse the Panel's finding and accept Mexico's request to complete the analysis, the United States asserts that Mexico's measures are neither "necessary" for purposes of Article XX(d), nor do they meet the requirements of the chapeau of that Article. According to the United States, Mexico has not demonstrated that the measures at issue contribute to compliance by the United States with its NAFTA obligations and "ignores"<sup>52</sup> the fact that the trade impact of a measure is one of the factors that must be weighed and balanced when determining whether a measure is "necessary". The impact of Mexico's measures was "essentially [to] prohibit the use of imported HFCS in Mexican soft drinks and other beverages and to reduce import volumes".<sup>53</sup> The United States adds that "[i]t is difficult to understand how discriminating against imports from potentially every WTO Member is 'necessary' to secure [the United States'] compliance with [its] obligations under the NAFTA."<sup>54</sup> The United States further observes that the absence of alternative measures that could be reasonably available does not, in itself, mean that the challenged measures are "necessary". In any event, the United States submits that if Mexico's objective was to attract the attention of the United States, it could have pursued a variety of other actions, including pursuing the diplomatic avenues available under the NAFTA.

---

<sup>48</sup>United States' appellee's submission, para. 70 (quoting Mexico's appellant's submission, paras. 104-105).

<sup>49</sup>*Ibid.*, para. 71.

<sup>50</sup>*Ibid.* (original emphasis)

<sup>51</sup>*Ibid.*, para. 72. (footnote omitted)

<sup>52</sup>*Ibid.*, para. 96.

<sup>53</sup>*Ibid.*, para. 97.

<sup>54</sup>*Ibid.*

32. The United States submits, furthermore, that Mexico's measures do not meet the requirements of the chapeau of Article XX of the GATT 1994. The only evidence that Mexico offers to support its contention that the measures do not constitute arbitrary or unjustifiable discrimination is the characterization of the measures as international countermeasures.<sup>55</sup> This is insufficient, argues the United States, for Mexico to meet its burden of proof. Moreover, the fact that Mexico may have been transparent about its measures is not sufficient to establish that such measures are not a "disguised restriction on trade".<sup>56</sup>

33. Lastly, the United States requests the Appellate Body to reject Mexico's contention that the Panel did not make an objective assessment of the facts, as required by Article 11 of the DSU. According to the United States, the Panel did not "ignore" arguments or evidence submitted by Mexico. The United States further explains that, in any event, the errors alleged by Mexico in support of its claim under Article 11 of the DSU "relate to the interpretation of Article XX, and do not support a conclusion that the Panel breached Article 11."<sup>57</sup>

C. *Arguments of the Third Participants*

1. China

34. Referring to Articles 7 and 11 of the DSU, China argues that a WTO panel does not have an implied power to refrain from performing its "statutory function".<sup>58</sup> China submits that, if a panel that is "empowered and obligated"<sup>59</sup> to assist the DSB in the settlement of a dispute declines to exercise jurisdiction, such a decision would create legal uncertainty and be contrary to the aim of providing security and predictability to the multilateral trading system as well as the prompt settlement of disputes as provided for in Article 3.3 of the DSU. China argues, moreover, that the notion of judicial economy is "relevant and applicable"<sup>60</sup> only if a panel has assumed the jurisdiction defined by its

---

<sup>55</sup>According to the United States, the Appellate Body rulings in *US – Shrimp (Articles 21.5 – Malaysia)* do not support Mexico's position, because that dispute did not involve a disagreement about the commitments made under an international agreement. (United States' appellee's submission, paras. 109-110)

<sup>56</sup>*Ibid.*, para. 114.

<sup>57</sup>*Ibid.*, para. 118.

<sup>58</sup>China's third participant's submission, para. 5.

<sup>59</sup>*Ibid.*, para. 6.

<sup>60</sup>*Ibid.*, para. 7.



terms of reference and has made "such findings as will assist the DSB" within the meaning of Article 11 of the DSU.

35. China asserts that the terms "laws or regulations" in Article XX(d) do not encompass international agreements. China states that Article X of the GATT 1994 provides contextual guidance for the interpretation of Article XX(d). Article X expressly distinguishes between "[l]aws, regulations, judicial decisions and administrative rulings" and "[a]greements ... between the government or a governmental agency of any Member and the government or governmental agency of any other Member". China adds that interpreting "laws or regulations" to include international agreements would allow a WTO Member to justify under Article XX(d) its deviation from its WTO obligations in the name of any remedial measure in response to any alleged breach of any non-WTO international agreement. Such a scenario, according to China, is not consistent with the object and purpose of the GATT 1994.

## 2. European Communities

36. The European Communities submits that the Appellate Body should uphold the Panel's finding that it did not have the discretion to decline to exercise jurisdiction in this case. The European Communities submits that "the functions and obligations of WTO Panels must be established on the basis of the DSU, and particularly Article 11 thereof."<sup>61</sup> On this basis, the European Communities agrees that a panel has an inherent power to establish whether it has jurisdiction, and whether a particular matter is within its jurisdiction. However, the European Communities argues that a panel may not freely, or by "the notion of 'judicial economy'", decide to refrain from exercising its jurisdiction "in a case properly brought before it under the DSU."<sup>62</sup>

37. The European Communities asserts, furthermore, that the Appellate Body should uphold the Panel's finding that only measures made applicable in the domestic legal order of a WTO Member constitute "laws or regulations" within the meaning of Article XX(d). The European Communities disagrees, however, with the Panel's finding that "international agreements, even when incorporated into the domestic law of a WTO Member, can never be regarded as 'laws or regulations' for the purposes of Article XX(d)".<sup>63</sup> In addition, the European Communities takes issue with the Panel's interpretation of the terms "to secure compliance" as requiring a degree of certainty in the results that may be achieved through the measure.

---

<sup>61</sup>European Communities' third participant's submission, para. 8.

<sup>62</sup>*Ibid.*, paras. 10-11.

<sup>63</sup>*Ibid.*, para. 44.

3. Japan

38. Japan disagrees with the Panel's interpretation of the terms "to secure compliance" in Article XX(d). In this regard, Japan submits that Article XX(d) does not necessarily exclude measures that have, as a purpose, to secure compliance, but are not accompanied by compulsory enforcement. According to Japan, compliance can be secured by a request or a command without being accompanied by any coercion. Japan considers that the Panel erred by indicating that the determination of whether a measure is designed "to secure compliance" should be analyzed based on the degree of certainty of its outcome. Nevertheless, Japan agrees with the Panel's finding that Article XX(d) does not cover international agreements. Japan explains that the terms "laws or regulations", read together with the phrase "to secure compliance", "presuppose a hierarchical structure that is associated with the relation between the state and its subjects"<sup>64</sup> and, therefore, excludes international agreements.

**III. Issues Raised in This Appeal**

39. The following issues are raised in this appeal:

- (a) whether the Panel erred in concluding that a WTO panel "has no discretion to decide whether or not to exercise its jurisdiction in a case properly before it"<sup>65</sup> and, if so, whether the Panel erred in declining to exercise that discretion in the circumstances of this dispute;
- (b) whether the Panel erred in concluding that Mexico's measures do not constitute measures "to secure compliance with laws or regulations", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994<sup>66</sup>; and
- (c) whether the Panel failed to make an objective assessment of the facts of the case, as required by Article 11 of the DSU, in concluding that "even if the assumption were to be made in the abstract that international countermeasures are potentially capable of qualifying as measures designed to secure compliance", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994, "Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case."<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup>Japan's third participant's submission, para. 22.

<sup>65</sup>Panel Report, para. 7.18.

<sup>66</sup>*Ibid.*, para. 8.198.

<sup>67</sup>*Ibid.*, para. 8.186.

#### IV. The Panel's Exercise of Jurisdiction

##### A. Introduction

40. In its first written submission to the Panel, Mexico requested that the Panel decide, as a preliminary matter, to decline to exercise jurisdiction "in favour of an Arbitral Panel under Chapter Twenty of the North American Free Trade Agreement (NAFTA)."<sup>68</sup> In a preliminary ruling, the Panel rejected Mexico's request and found instead that, "under the DSU, it had no discretion to decide whether or not to exercise its jurisdiction in a case properly before it."<sup>69</sup> The Panel added that even if it had such discretion, it "did not consider that there were facts on record that would justify the Panel declining to exercise its jurisdiction in the present case."<sup>70</sup>

41. In its reasoning, the Panel opined that "discretion may be said to exist only if a legal body has the freedom to choose among several options, all of them equally permissible in law."<sup>71</sup> According to the Panel, "such freedom ... would exist within the framework of the DSU only if a complainant did not have a legal right to have a panel decide a case properly before it."<sup>72</sup> Referring to Article 11 of the DSU and to the ruling of the Appellate Body in *Australia – Salmon*, the Panel observed that "the aim of the WTO dispute settlement system is to resolve the matter at issue in particular cases and to secure a positive solution to disputes" and that a panel is required "to address the claims on which a finding is necessary to enable the DSB to make sufficiently precise recommendations or rulings to the parties."<sup>73</sup> From this, the Panel concluded that a WTO panel "would seem therefore not to be in a position to choose freely whether or not to exercise its jurisdiction."<sup>74</sup> Referring to Articles 3.2 and 19.2 of the DSU, the Panel further stated that "[i]f a WTO panel were to decide not to exercise its jurisdiction in a particular case, it would diminish the rights of the complaining Member under the DSU and other WTO covered agreements."<sup>75</sup> The Panel added that Article 23 of the DSU "make[s] it clear that a WTO Member that considers that any of its WTO benefits have been nullified or impaired as a result of a measure adopted by another Member has the right to bring the case before the WTO dispute settlement system."<sup>76</sup>

---

<sup>68</sup>Panel Report, para. 7.1.

<sup>69</sup>*Ibid.*

<sup>70</sup>*Ibid.*

<sup>71</sup>*Ibid.*, para. 7.7.

<sup>72</sup>*Ibid.*

<sup>73</sup>*Ibid.*, para. 7.8 (referring to Appellate Body Report, *Australia – Salmon*, para. 223).

<sup>74</sup>*Ibid.*

<sup>75</sup>*Ibid.*, para. 7.9.

<sup>76</sup>*Ibid.*

42. On appeal, Mexico contends that the Panel erred in rejecting Mexico's request that it decline to exercise jurisdiction in the circumstances of the present dispute. Mexico submits that WTO panels, like other international bodies and tribunals, "have certain implied jurisdictional powers that derive from their nature as adjudicative bodies."<sup>77</sup> Such powers include the power to refrain from exercising substantive jurisdiction in circumstances where "the underlying or predominant elements of a dispute derive from rules of international law under which claims cannot be judicially enforced in the WTO, such as the NAFTA provisions" or "when one of the disputing parties refuses to take the matter to the appropriate forum."<sup>78</sup> Mexico argues, in this regard, that the United States' claims under Article III of the GATT 1994 are inextricably linked to a broader dispute<sup>79</sup> regarding access of Mexican sugar to the United States' market under the NAFTA. Mexico further emphasizes that "[t]here is nothing in the DSU ... that explicitly rules out the existence of"<sup>80</sup> a WTO panel's power to decline to exercise validly established jurisdiction and submits that "the Panel should have exercised this power in the circumstances of this dispute."<sup>81</sup>

43. In contrast, the United States argues that, "[t]he Panel's own terms of reference in this dispute instructed the Panel 'to examine ... the matter referred to the DSB by the United States'"<sup>82</sup> and "to make such findings as will assist the DSB" in making the recommendations and rulings provided for under the DSU. China and the European Communities agree with the United States that the Panel had no discretion to decline to exercise jurisdiction. China submits that if a panel declines to exercise jurisdiction over a dispute, such a decision will create legal uncertainty, contrary to the aim of providing security and predictability to the multilateral trading system and the prompt settlement of disputes as provided for in Article 3.3 of the DSU.<sup>83</sup> The European Communities agrees with the Panel's finding that it did not have discretion to decline to exercise jurisdiction in this case, and emphasizes that "the functions and obligations of WTO Panels must be established on the basis of the DSU, and particularly Article 11 thereof."<sup>84</sup>

---

<sup>77</sup>Mexico's appellant's submission, para. 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

<sup>78</sup>*Ibid.*, para. 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN*"; "*cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado*").

<sup>79</sup>*Ibid.*

<sup>80</sup>*Ibid.*, para. 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").

<sup>81</sup>*Ibid.*, para. 72 ("*el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

<sup>82</sup>United States' appellee's submission, para. 125.

<sup>83</sup>China's third participant's submission, para. 6.

<sup>84</sup>European Communities' third participant's submission, para. 8.

B. *Analysis*

44. Before addressing Mexico's arguments, we note that "Mexico does not question that the Panel has jurisdiction to hear the United States' claims."<sup>85</sup> Moreover, Mexico does not claim "that there are legal obligations under the NAFTA or any other international agreement to which Mexico and the United States are both parties, which might raise legal impediments to the Panel hearing this case".<sup>86</sup> Instead, Mexico's position is that, although the Panel had the authority to rule on the merits of the United States' claims, it also had the "implied power" to abstain from ruling on them<sup>87</sup>, and "should have exercised this power in the circumstances of this dispute."<sup>88</sup> Hence, the issue before us in this appeal is not whether the Panel was legally precluded from ruling on the United States' claims that were before it, but, rather, whether the Panel could decline, and should have declined, to exercise jurisdiction with respect to the United States' claims under Article III of the GATT 1994 that were before it.

45. Turning to Mexico's arguments on appeal, we note, first, Mexico's argument that WTO panels, like other international bodies and tribunals, "have certain implied jurisdictional powers that derive from their nature as adjudicative bodies"<sup>89</sup>, and thus have a basis for declining to exercise jurisdiction. We agree with Mexico that WTO panels have certain powers that are inherent in their

---

<sup>85</sup>Mexico's appellant's submission, para. 71 ("*México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto*") (quoting Mexico's response to Question 35 posed by the Panel; Panel Report, p. C-16). Mexico confirmed this point in response to questioning at the oral hearing.

<sup>86</sup>Panel Report, para. 7.13. In response to questioning at the oral hearing, Mexico argued that the panel in *Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties* "at least contemplated the existence of a situation where an impediment found in another agreement might give rise to declining jurisdiction". The panel in *Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties* referred to Article 1 of the Protocol of Olivos, which provides that, once a party decides to bring a case under either the MERCOSUR or WTO dispute settlement forum, that party may not bring a subsequent case regarding the same subject-matter in the other forum, and went on to state:

The Protocol of Olivos ... does not change our assessment, since that Protocol has not yet entered into force, and in any event it does not apply in respect of disputes already decided in accordance with the MERCOSUR Protocol of Brasilia. Indeed, the fact that parties to MERCOSUR saw the need to introduce the Protocol of Olivos suggests to us that they recognised that (in the absence of such Protocol) a MERCOSUR dispute settlement proceeding could be followed by a WTO dispute settlement proceeding in respect of the same measure.

(Panel Report, *Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties*, para. 7.38) (footnote omitted)

<sup>87</sup>Thus, Mexico suggested that, in the circumstances of this dispute, it would not have been "appropriate" for the Panel "to issue findings on the merits of the United States' claims." (Panel Report, para. 7.11 (referring to Mexico's first written submission to the Panel, paras. 102-103))

<sup>88</sup>Mexico's appellant's submission, para. 72 ("*debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

<sup>89</sup>*Ibid.*, para. 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

adjudicative function. Notably, panels have the right to determine whether they have jurisdiction in a given case, as well as to determine the scope of their jurisdiction. In this regard, the Appellate Body has previously stated that "it is a widely accepted rule that an international tribunal is entitled to consider the issue of its own jurisdiction on its own initiative, and to satisfy itself that it has jurisdiction in any case that comes before it."<sup>90</sup> Further, the Appellate Body has also explained that panels have "a margin of discretion to deal, always in accordance with due process, with specific situations that may arise in a particular case and that are not explicitly regulated."<sup>91</sup> For example, panels may exercise judicial economy, that is, refrain from ruling on certain claims, when such rulings are not necessary "to resolve the matter in issue in the dispute".<sup>92</sup> The Appellate Body has cautioned, nevertheless, that "[t]o provide only a partial resolution of the matter at issue would be false judicial economy."<sup>93</sup>

46. In our view, it does not necessarily follow, however, from the existence of these inherent adjudicative powers that, once jurisdiction has been validly established, WTO panels would have the authority to decline to rule on the entirety of the claims that are before them in a dispute. To the contrary, we note that, while recognizing WTO panels' inherent powers, the Appellate Body has previously emphasized that:

---

<sup>90</sup>Appellate Body Report, *US – 1916 Act*, footnote 30 to para. 54. See also Appellate Body Report, *Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)*, para. 53. In that dispute, the Appellate Body also stated that:

... panels have to address and dispose of certain issues of a fundamental nature, even if the parties to the dispute remain silent on those issues. ... [P]anels cannot simply ignore issues which go to the root of their jurisdiction—that is, to their authority to deal with and dispose of matters. Rather, panels must deal with such issues—if necessary, on their own motion—in order to satisfy themselves that they have authority to proceed.

(Appellate Body Report, *Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)*, para. 36)

<sup>91</sup>Appellate Body Report, *EC – Hormones*, footnote 138 to para. 152. See also Appellate Body Report, *US – FSC (Article 21.5 – EC)*, paras. 247-248.

<sup>92</sup>Appellate Body Report, *US – Wool Shirts and Blouses*, p. 19, DSR 1997:1, 323, at 340. Mexico referred, in its appellant's submission, to a panel's discretion to apply judicial economy as "an example of situations where WTO panels have refrained from exercising validly established jurisdiction on certain claims that are before them." (Mexico's appellant's submission, para. 68 ("*un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva validamente establecida*")) Mexico clarified at the oral hearing, however, that "it is clear that in the context of the exercise of judicial economy a panel cannot decline entirely to exercise jurisdiction." The United States noted, in this regard, that the doctrine of judicial economy "does not relieve a panel from its duty to carry out its mandate under Articles 7 and 11 of the DSU to resolve the dispute" before it. (United States' appellee's submission, para. 130)

<sup>93</sup>Appellate Body Report, *Australia – Salmon*, para. 223.

Although panels enjoy some discretion in establishing their own working procedures, *this discretion does not extend to modifying the substantive provisions of the DSU. ... Nothing in the DSU gives a panel the authority either to disregard or to modify ... explicit provisions of the DSU.*<sup>94</sup> (emphasis added)

47. With these considerations in mind, we examine the scope of a panel's jurisdictional power as defined, in particular, in Articles 3.2, 7.1, 7.2, 11, 19.2, and 23 of the DSU. Mexico argues that "[t]here is nothing in the DSU ... that explicitly rules out the existence of"<sup>95</sup> a WTO panel's power to decline to exercise its jurisdiction even in a case that is properly before it.

48. We first address Article 7 of the DSU, which governs the terms of reference of panels. Article 7 of the DSU states, in its first paragraph, that panels shall have the following terms of reference:

"To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)."

The Panel in this dispute was established with standard terms of reference<sup>96</sup>, which instructed the Panel to "examine" the United States' claims that were before it and to "make findings" with respect to consistency of the measures at issue with Article III of the GATT 1994.

49. The second paragraph of Article 7 further stipulates that "[p]anels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute." The use of the words "shall address" in Article 7.2 indicates, in our view, that panels are required to address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup>Appellate Body Report, *India – Patents (US)*, para. 92.

<sup>95</sup>Mexico's appellant's submission, para. 65 ("*Nada en el ESD ... explicitamente descarta que ... existan*").

<sup>96</sup>The Panel's terms of reference in this dispute were as follows:

To examine, in the light of the relevant provisions of the covered agreements cited by the United States in document WT/DS308/4, the matter referred to the DSB by the United States in that document, and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in those agreements.

(WT/DS308/5/Rev.1, para. 2)

<sup>97</sup>In this regard, we further note the Appellate Body's statement that, "as a matter of due process, and the proper exercise of the judicial function, panels are required to address issues that are put before them by the parties to a dispute." (Appellate Body Report, *Mexico – Corn Syrup (Article 21.5 – US)*, para. 36)

50. We turn next to Article 11 of the DSU, which provides that:

The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements. ...

51. Article 11 of the DSU states that panels *should* make an objective assessment of the matter before them. The Appellate Body has previously held that the word "should" can be used not only "to imply an exhortation, or to state a preference", but also "to express a duty [or] obligation".<sup>98</sup> The Appellate Body has repeatedly ruled that a panel would not fulfil its mandate if it were not to make an objective assessment of the matter.<sup>99</sup> Under Article 11 of the DSU, a panel is, therefore, charged with the *obligation* to "make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements." Article 11 also requires that a panel "make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements." It is difficult to see how a panel would fulfil that obligation if it declined to exercise validly established jurisdiction and abstained from making any finding on the matter before it.

52. Furthermore, Article 23 of the DSU states that Members of the WTO *shall* have recourse to the rules and procedures of the DSU when they "seek the redress of a violation of obligations ... under the covered agreements". As the Appellate Body has previously explained, "allowing measures to be the subject of dispute settlement proceedings ... is consistent with the comprehensive nature of the right of Members to resort to dispute settlement to 'preserve [their] rights and obligations ... under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements'."<sup>100</sup> We also note in this regard that Article 3.3 of the DSU provides that the "prompt settlement of situations in which *a Member considers* that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member is essential to the effective

---

<sup>98</sup>Appellate Body Report, *Canada – Aircraft*, para. 187 (quoting *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), p. 1283).

<sup>99</sup>See, for instance, Appellate Body Report, *EC – Export Subsidies on Sugar*, paras. 329 and 335. See also Appellate Body Report, *Canada – Aircraft*, paras. 187-188; and Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para. 133.

<sup>100</sup>Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 89. (footnote omitted)



functioning of the WTO".<sup>101</sup> The fact that a Member may initiate a WTO dispute whenever it considers that "any benefits accruing to [that Member] are being impaired by measures taken by another Member" implies that that Member is *entitled* to a ruling by a WTO panel.

53. A decision by a panel to decline to exercise validly established jurisdiction would seem to "diminish" the right of a complaining Member to "seek the redress of a violation of obligations" within the meaning of Article 23 of the DSU, and to bring a dispute pursuant to Article 3.3 of the DSU. This would not be consistent with a panel's obligations under Articles 3.2 and 19.2 of the DSU.<sup>102</sup> We see no reason, therefore, to disagree with the Panel's statement that a WTO panel "would seem ... not to be in a position to choose freely whether or not to exercise its jurisdiction."<sup>103</sup>

54. Mindful of the precise scope of Mexico's appeal<sup>104</sup>, we express no view as to whether there may be other circumstances in which legal impediments could exist that would preclude a panel from ruling on the merits of the claims that are before it. In the present case, Mexico argues that the United States' claims under Article III of the GATT 1994 are inextricably linked to a broader dispute<sup>105</sup>, and

---

<sup>101</sup>(emphasis added) Thus, the Appellate Body has explained that there is "little in the DSU that explicitly limits the rights of WTO Members to bring an action". (Appellate Body Report, *EC – Export Subsidies on Sugar*, para. 312) In a similar vein, the Appellate Body has also observed that a WTO "Member has broad discretion in deciding whether to bring a case against another Member under the DSU." (Appellate Body Report, *EC – Bananas III*, para. 135) Further, Article 3.7 of the DSU states that "[b]efore bringing a case, a Member shall exercise *its judgement* as to whether action under these procedures would be fruitful." (emphasis added) Finally, Article 3.10 of the DSU stipulates that "if a dispute arises, *all Members will engage* in these procedures *in good faith in an effort to resolve the dispute*." (emphasis added)

<sup>102</sup>Article 3.2 of the DSU provides that "[r]ecommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements."

Article 19.2 of the DSU states that "[i]n accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements."

<sup>103</sup>Panel Report, para. 7.8.

<sup>104</sup>See *supra*, para. 44 and footnote 85 thereto.

<sup>105</sup>Mexico's appellant's submission, para. 73.

that only a NAFTA panel could resolve the dispute as a whole.<sup>106</sup> Nevertheless, Mexico does not take issue with the Panel's finding that "neither the subject matter nor the respective positions of the parties are identical in the dispute under the NAFTA ... and the dispute before us."<sup>107</sup> Mexico also stated that it could not identify a legal basis that would allow it to raise, in a WTO dispute settlement proceeding, the market access claims it is pursuing under the NAFTA.<sup>108</sup> It is furthermore undisputed that no NAFTA panel as yet has decided the "broader dispute" to which Mexico has alluded. Finally, we note that Mexico has expressly stated that the so-called "exclusion clause" of Article 2005.6 of the NAFTA<sup>109</sup> had not been "exercised".<sup>110</sup> We do not express any view on whether a legal impediment to

---

<sup>106</sup>In its appellant's submission, Mexico explains that, in 1998, it initiated NAFTA dispute settlement proceedings because it was of the view that the United States was acting inconsistently with its obligation under the NAFTA relating to market access for Mexican sugar to the United States market. In 2000, Mexico requested the establishment of a panel under Article 2008 of the NAFTA. Subsequently, according to Mexico, it appointed its panelists to the NAFTA panel; however, the United States failed to appoint its panelists and also instructed the United States' Section of the NAFTA Secretariat not to appoint panelists. (Mexico's appellant's submission, paras. 15-27)

As a result, "[n]o further step could be taken by Mexico to form the NAFTA panel and have its grievance heard." (Mexico's appellant's submission, para. 28 ("*No había otros pasos que México pudiera dar conforme a las disposiciones del tratado para conseguir integrar el panel y que su agravio fuera oído*")) Mexico explains that it subsequently adopted the measures at issue in this dispute "to compel the United States to comply with its obligations and [to] protect [Mexico's] own legal and commercial interests." (*Ibid.*, para. 42 ("*para mover a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones, a la vez que protegió [los] legítimos intereses jurídicos y comerciales [de México]*"))

The United States disputes these arguments by Mexico and argues that "the Appellate Body [should not] undertake itself to assess the correctness of Mexico's assertions as to what the NAFTA requires." (United States' appellee's submission, para. 18) It submits that, if the WTO dispute settlement were to "become a forum for WTO Members to ... obtain findings as to the consistency of another Member's measure with any non-WTO agreement", this "would be a departure from the function the WTO dispute settlement system was established to serve". (*Ibid.*, para. 41) The United States also submits that "it is in full compliance with its obligations under NAFTA's dispute settlement mechanism." (*Ibid.*, para. 84)

While these NAFTA issues have been described by the parties by way of background to the WTO dispute, neither the Panel or the Appellate Body was called upon to examine these issues.

<sup>107</sup>Panel Report, para. 7.14. The Panel noted, in this regard, that:

[i]n the present case, the complaining party is the United States and the measures in dispute are allegedly imposed by Mexico. In the NAFTA case, the situation appears to be the reverse: the complaining party is Mexico and the measures in dispute are allegedly imposed by the United States. As for the subject matter of the claims, in the present case the United States is alleging discriminatory treatment against its products resulting from internal taxes and other internal measures imposed by Mexico. In the NAFTA case, instead, Mexico is arguing that the United States is violating its market access commitments under the NAFTA.

<sup>108</sup>Mexico's response to questioning at the oral hearing.

<sup>109</sup>Article 2005.6 of the NAFTA provides:

Once dispute settlement procedures have been initiated under Article 2007 or dispute settlement proceedings have been initiated under the GATT, the forum selected shall be used to the exclusion of the other, unless a Party makes a request pursuant to paragraph 3 or 4. (emphasis added)

<sup>110</sup>Mexico's response to questioning at the oral hearing.

the exercise of a panel's jurisdiction would exist in the event that features such as those mentioned above were present.<sup>111</sup> In any event, we see no legal impediments applicable in this case.

55. Finally, as we understand it, Mexico's position is that the "applicability" of its WTO obligations towards the United States would be "call[ed] into question"<sup>112</sup> as a result of the United States having prevented Mexico, by an illegal act (namely, the alleged refusal by the United States to nominate panelists to the NAFTA panel), from having recourse to the NAFTA dispute settlement mechanism to resolve a bilateral dispute between Mexico and the United States regarding trade in sweeteners.<sup>113</sup> Specifically, Mexico refers to the ruling of the Permanent Court of International Justice (the "PCIJ") in the *Factory at Chorzów* case, and "calls into question the 'applicability' of its WTO obligations towards the United States in the context of this dispute".<sup>114</sup>

56. Mexico's arguments, as well as its reliance on the ruling in *Factory at Chorzów*, is misplaced. Even assuming, *arguendo*, that the legal principle reflected in the passage referred to by Mexico is applicable within the WTO dispute settlement system, we note that this would entail a determination whether the United States has acted consistently or inconsistently with its NAFTA obligations.<sup>115</sup> We see no basis in the DSU for panels and the Appellate Body to adjudicate non-WTO disputes. Article 3.2 of the DSU states that the WTO dispute settlement system "serves to preserve the rights and obligations of Members under the *covered agreements*, and to clarify the existing provisions of *those agreements*". (emphasis added) Accepting Mexico's interpretation would imply that the WTO dispute settlement system could be used to determine rights and obligations outside the covered agreements. In light of the above, we do not see how the PCIJ's ruling in *Factory at Chorzów* supports Mexico's position in this case.

---

<sup>111</sup>In this context, Mexico has alluded to paragraph 7.38 of the Panel Report in *Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties*. See also *supra*, footnote 86.

<sup>112</sup>Mexico's appellant's submission, para. 73 ("*es] cuestion[able]*").

<sup>113</sup>See Panel Report, para. 7.14.

<sup>114</sup>Mexico's appellant's submission, para. 73 ("*cuestiona que sus obligaciones sean aplicables frente a Estados Unidos a la luz del siguiente principio general del derecho internacional*"). The passage of the ruling that Mexico refers to reads as follows:

... one party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation, or has not had recourse to some means of redress, if the former party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him.

(Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Jurisdiction), 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31) (underlining added by Mexico omitted)

<sup>115</sup>We also note that the ruling of the PCIJ in the *Factory at Chorzów* case relied on by Mexico was made in a situation in which the party objecting to the exercise of jurisdiction by the PCIJ was the party that had committed the act alleged to be illegal. In the present case, the party objecting to the exercise of jurisdiction by the Panel (Mexico) relies instead on an allegedly illegal act committed by the other party (the United States).

57. For all these reasons, we *uphold* the Panel's conclusion, in paragraphs 7.1, 7.18, and 9.1 of the Panel Report, that "under the DSU, it ha[d] no discretion to decline to exercise its jurisdiction in the case that ha[d] been brought before it." Having upheld this conclusion, we *find* it unnecessary to rule in the circumstances of this appeal on the propriety of exercising such discretion.<sup>116</sup>

## V. Article XX(d) of the GATT 1994

### A. Introduction

58. We turn now to Mexico's claim that the Panel erred in finding that the challenged measures are not justified under Article XX(d) of the GATT 1994. Before proceeding, we note that Mexico has not appealed the Panel's conclusion that the challenged measures are inconsistent with Article III of the GATT 1994.<sup>117</sup>

59. Mexico argued before the Panel that its "measures are 'necessary to secure compliance' by the United States with the United States' obligations under the NAFTA, an international agreement that is a law not inconsistent with the provisions of the GATT 1994."<sup>118</sup> The United States responded that "the NAFTA is not a 'law or regulation,' and Mexico's taxes are not 'necessary to secure compliance.'"<sup>119</sup>

60. The Panel began its analysis by looking at the meaning of the terms "to secure compliance". According to the Panel, "to secure compliance" means "to *enforce* compliance".<sup>120</sup> The Panel noted that "the notion of enforcement contains a concept of action within a hierarchical structure that is associated with the relation between the state and its subjects".<sup>121</sup> It further observed that Article XX(d) "is concerned with action at a domestic rather than international level."<sup>122</sup> Based on this reasoning, the Panel concluded that "the phrase 'to secure compliance' in Article XX(d) does not apply to measures taken by a Member in order to induce another Member to comply with obligations owed to it under a non-WTO treaty."<sup>123</sup>

---

<sup>116</sup>Panel Report, paras. 7.1 and 7.18.

<sup>117</sup>Therefore, we express no view on the Panel's interpretation of Article III in this case.

<sup>118</sup>Panel Report, para. 8.162 (referring to Mexico's first written submission to the Panel, paras. 117-118 and 125).

<sup>119</sup>*Ibid.*, para. 8.163.

<sup>120</sup>*Ibid.*, para. 8.175. (emphasis added)

<sup>121</sup>*Ibid.*, para. 8.178.

<sup>122</sup>*Ibid.*, para. 8.179.

<sup>123</sup>*Ibid.*, para. 8.181.

61. Having interpreted the terms "to secure compliance", the Panel proceeded to examine whether Mexico's measures are designed to secure compliance. The Panel explained that "when enforcement action is taken within a Member's legal system there will normally be no doubt, provided the action is pointed at the right target, that it will achieve that target."<sup>124</sup> In contrast, "the outcome of international countermeasures, such as those adopted by Mexico, is inherently unpredictable".<sup>125</sup> Therefore, the Panel reasoned, international countermeasures are "not eligible to be considered as measures 'to secure compliance' within the meaning of Article XX(d)."<sup>126</sup> The Panel added that "even if the assumption were to be made in the abstract that international countermeasures are potentially capable of qualifying as measures designed to secure compliance, the Panel's conclusion would be that Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case."<sup>127</sup> Thus, the Panel rejected Mexico's argument that "the challenged tax measures are *designed* to secure compliance by the United States with laws or regulations."<sup>128</sup>

62. The Panel then examined whether the challenged measures would fall within the meaning of the terms "laws or regulations" in Article XX(d). The Panel underscored the link between the terms "to secure compliance" and the terms "laws and regulations" as set out in Article XX(d). It indicated that the same reasoning that applies in determining whether Mexico's measures are measures "to secure compliance" must also apply in determining whether the measures are "laws or regulations" within the meaning of Article XX(d).<sup>129</sup> In the Panel's view, "the conclusion that these words refer to enforcement action within a particular domestic legal system, and that they do not extend to international action of the type taken by Mexico, necessarily applies to both parts of this expression."<sup>130</sup> The Panel further observed that, "even if it were to assume that the expression 'laws or regulations' in Article XX(d) could include international agreements such as the NAFTA, it would in any event conclude that, on the facts of the case, because of the uncertainty of their consequences, the challenged measures are not designed 'to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions' of GATT 1994."<sup>131</sup>

63. Therefore, the Panel concluded that "Mexico has not demonstrated that the challenged measures are designed 'to secure compliance with laws or regulations', within the meaning of

---

<sup>124</sup>Panel Report, para. 8.185.

<sup>125</sup>*Ibid.*, para. 8.186.

<sup>126</sup>*Ibid.*

<sup>127</sup>*Ibid.*

<sup>128</sup>*Ibid.*, para. 8.190. (original emphasis)

<sup>129</sup>*Ibid.*, para. 8.194.

<sup>130</sup>*Ibid.*

<sup>131</sup>*Ibid.*, para. 8.197.

Article XX(d) of the GATT 1994.<sup>132</sup> Having made this finding, the Panel did not consider that it needed to examine whether Mexico's measures are "necessary" within the meaning of Article XX(d)<sup>133</sup>, and whether the measures satisfy the requirements set out in the chapeau of Article XX.<sup>134</sup> Consequently, the Panel concluded that "Mexico has not established that the challenged measures are justified under Article XX of the GATT 1994."<sup>135</sup>

64. On appeal, Mexico seeks review of the Panel's conclusion that Mexico's measures are not justified under Article XX(d) of the GATT 1994. According to Mexico, the Panel incorrectly interpreted the terms "to secure compliance" as excluding international countermeasures<sup>136</sup>, and this error led the Panel to incorrectly interpret the terms "laws or regulations" in Article XX(d).<sup>137</sup> Mexico argues that the terms "laws or regulations" are "broad enough to include international agreements such as the NAFTA."<sup>138</sup> Mexico points out that "the use of the terms 'laws' and 'regulations' elsewhere in the GATT 1994 and in other WTO agreements does not demonstrate that such terms exclude international law rules."<sup>139</sup>

65. The United States responds that the Panel properly found that Mexico's measures are not justified under Article XX(d). It asserts that "the ordinary meaning of 'laws' and 'regulations' is that these are rules (e.g., in the form of a statute) issued by a government and not obligations under an international agreement."<sup>140</sup> The United States further explains that Mexico's interpretation of Article XX(d) is in conflict with Article 23 of the DSU, by allowing a WTO Member to take action outside the rules of the DSU to secure compliance with another Member's obligations under any international agreement, including the WTO agreements.<sup>141</sup> It would also undermine Article 22 of the DSU by "permit[ting] the suspension of concessions ... without DSB authorization and without any requirement to adhere to the rules established" in that provision.<sup>142</sup>

---

<sup>132</sup>Panel Report, para. 8.198.

<sup>133</sup>*Ibid.*, para. 8.202.

<sup>134</sup>*Ibid.*, para. 8.203.

<sup>135</sup>*Ibid.*, para. 8.204.

<sup>136</sup>Mexico's appellant's submission, para. 79 and footnote 49 thereto.

<sup>137</sup>*Ibid.*, para. 126.

<sup>138</sup>*Ibid.*, para. 129 ("*suficientemente amplia para incluir tratados internacionales, como el TLCAN*").

<sup>139</sup>*Ibid.* ("*el empleo de los términos 'leyes' y 'reglamentos' en el resto del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC no demuestran que los tales términos excluyen las reglas del derecho internacional*"). (footnote omitted)

<sup>140</sup>United States' appellee's submission, para. 30 (referring to definitions in *Black's Law Dictionary*, (1990), p. 816).

<sup>141</sup>*Ibid.*, para. 37.

<sup>142</sup>*Ibid.*, para. 38. (footnote omitted)

B. *Analysis*

1. Are Mexico's Measures Justified under Article XX(d)?

66. Article XX(d) of the GATT 1994 reads:

*General Exceptions*

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

...

(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices[.]

67. The Appellate Body explained, in *Korea – Various Measures on Beef*, that two elements must be shown "[f]or a measure, otherwise inconsistent with GATT 1994, to be justified provisionally under paragraph (d) of Article XX".<sup>143</sup> The first element is that "the measure must be one designed to 'secure compliance' with laws or regulations that are not themselves inconsistent with some provision of the GATT 1994", and the second is that "the measure must be 'necessary' to secure such compliance."<sup>144</sup> The Appellate Body also explained that "[a] Member who invokes Article XX(d) as a justification has the burden of demonstrating that these two requirements are met."<sup>145</sup>

68. In our view, the central issue raised in this appeal is whether the terms "to secure compliance with laws or regulations" in Article XX(d) of the GATT 1994 encompass WTO-inconsistent measures applied by a WTO Member to secure compliance with another WTO Member's obligations under an international agreement.

---

<sup>143</sup>Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 157.

<sup>144</sup>*Ibid.*

<sup>145</sup>*Ibid.* (referring to Appellate Body Report, *US – Gasoline*, pp. 22-23, DSR 1996:1, 3, at 20-21; Appellate Body Report, *US – Wool Shirts and Blouses*, pp. 14-16, DSR 1997:1, 323, at 335-337; and GATT Panel Report, *US – Section 337*, para. 5.27).

69. In order to answer this question, we consider it more helpful to begin our analysis with the terms "laws or regulations" in Article XX(d) (which we consider to be pivotal here) rather than to begin with the analysis of the terms "to secure compliance", as did the Panel. The terms "laws or regulations" are generally used to refer to domestic laws or regulations. As Mexico and the United States note, previous GATT and WTO disputes in which Article XX(d) has been invoked as a defence have involved domestic measures.<sup>146</sup> Neither disputes that the expression "laws or regulations" encompasses the rules adopted by a WTO Member's legislative or executive branches of government. We agree with the United States that one does not immediately think about international law when confronted with the term "laws" in the plural.<sup>147</sup> Domestic legislative or regulatory acts sometimes may be intended to implement an international agreement. In such situations, the origin of the rule is international, but the implementing instrument is a domestic law or regulation.<sup>148</sup> In our view, the terms "laws or regulations" refer to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member.<sup>149</sup> Thus, the "laws or regulations" with which the Member invoking Article XX(d) may seek to secure compliance do not include obligations of *another* WTO Member under an international agreement.

70. The illustrative list of "laws or regulations" provided in Article XX(d) supports the conclusion that these terms refer to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member.<sup>150</sup> This list includes "[laws or regulations] relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices". These matters are typically the subject of domestic laws or regulations, even though some of these matters may also be the subject of

---

<sup>146</sup>United States' appellee's submission, footnote 62 to para. 39; Mexico's response to questioning at the oral hearing.

<sup>147</sup>Panel Report, footnote 419 to para. 8.193; United States' appellee's submission, para. 31.

<sup>148</sup>In some WTO Members, certain international rules may have direct effect within their domestic legal systems without requiring implementing legislation. In such circumstances, these rules also become part of the domestic law of that Member.

<sup>149</sup>The European Communities notes that:

[i]t is entirely possible that international agreements may be incorporated into the domestic legal order in such a way that they can be invoked as against individuals, and enforce[d] against them. If this is the case, the international agreement, albeit international in origin, may be regarded as having become an integral part of the domestic legal order of such Member, and thus a law or regulation within the meaning of Article XX (d) [of the] GATT [1994].

(European Communities' third participant's submission, para. 41)

<sup>150</sup>The participants agree that the list in Article XX(d) is not exhaustive. (See Mexico's response to Question 67 posed by the Panel after the second Panel meeting; Panel Report, p. C-61; United States' response to Question 31 posed by the Panel after the first Panel meeting; Panel Report, p. C-42; and United States' response to Question 67 posed by the Panel after the second Panel meeting; Panel Report, pp. C-79-C-80)



international agreements. The matters listed as examples in Article XX(d) involve the regulation by a government of activity undertaken by a variety of economic actors (e.g., private firms and State enterprises), as well as by government agencies. For example, matters "relating to customs enforcement" will generally involve rights and obligations that apply to importers or exporters, and matters relating to "the protection of patents, trade marks and copyrights" will usually regulate the use of these rights by the intellectual property right holders and other private actors.<sup>151</sup> Thus, the illustrative list reinforces the notion that the terms "laws or regulations" refer to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member and do not extend to the international obligations of another WTO Member.<sup>152</sup>

71. Our understanding of the terms "laws or regulations" is consistent with the context of Article XX(d). As the United States points out<sup>153</sup>, other provisions of the covered agreements refer expressly to "international obligations" or "international agreements". For example, paragraph (h) of Article XX refers to "obligations under any intergovernmental commodity agreement". The express language of paragraph (h) would seem to contradict Mexico's suggestion that international agreements are implicitly included in the terms "laws or regulations".<sup>154</sup> The United States and China also draw our attention to Article X:1 of the GATT 1994<sup>155</sup>, which refers to "[l]aws, regulations, judicial decisions and administrative rulings" and to "[a]greements affecting international trade policy which are in force between a government ... of any Member and the government ... of any other Member". Thus, a distinction is drawn in the same provision between "laws [and] regulations" and "international agreements". Such a distinction would have been unnecessary if, as Mexico argues, the terms "laws" and "regulations" were to encompass international agreements that have not been incorporated, or do not have direct effect in, the domestic legal system of the respective WTO Member. Thus, Articles X:1 and XX(h) of the GATT 1994 do not lend support to interpreting the terms "laws or

---

<sup>151</sup>European Communities' third participant's submission, para. 38.

<sup>152</sup>The United States also points out that the terms "laws or regulations" are qualified by the requirement that they not be "inconsistent" with the GATT 1994. The United States explains that the word "inconsistent" appears elsewhere in the GATT 1994 in connection with domestic measures. In contrast, when referring to treaty obligations, the WTO agreements use the word "conflict". (United States' appellee's submission, para. 33) In our view, this distinction supports the position that the terms "laws or regulations" refer to the rules that are part of the domestic legal system of a WTO Member, including international rules that have been incorporated or have direct effect in a particular domestic legal system.

<sup>153</sup>United States' appellee's submission, para. 34.

<sup>154</sup>If an international commodity agreement contains GATT-inconsistent provisions, Article XX(h) would still serve the purpose of justifying such an agreement, even if it could not be justified under Article XX(d).

<sup>155</sup>United States' appellee's submission, para. 35; China's third participant's submission, para. 21.

regulations" in Article XX(d) as including the international obligations of a Member other than that invoking the provision.<sup>156</sup>

72. We turn to the terms "to secure compliance", which were the focus of the Panel's reasoning and are the focus of Mexico's appeal. The terms "to secure compliance" speak to the types of measures that a WTO Member can seek to justify under Article XX(d). They relate to the design of the measures sought to be justified.<sup>157</sup> There is no justification under Article XX(d) for a measure that is not designed "to secure compliance" with a Member's laws or regulations. Thus, the terms "to secure compliance" do not expand the scope of the terms "laws or regulations" to encompass the international obligations of another WTO Member. Rather, the terms "to secure compliance" circumscribe the scope of Article XX(d).

73. Mexico takes issue with several aspects of the Panel's reasoning related to the interpretation of the terms "to secure compliance". We recall that, according to the Panel, "[t]he context in which the expression is used makes clear that 'to secure compliance' is to be read as meaning to enforce compliance."<sup>158</sup> The Panel added that, in contrast to enforcement action taken within a Member's legal system, "the effectiveness of [Mexico's] measures in achieving their stated goal—that of bringing about a change in the behaviour of the United States—seems ... to be inescapably uncertain."<sup>159</sup> Thus, the Panel concluded that "the outcome of international countermeasures, such as those adopted by Mexico, is inherently unpredictable".<sup>160</sup>

74. It is Mexico's submission that the Panel erred in requiring a degree of certainty as to the results achieved by the measure sought to be justified.<sup>161</sup> Mexico also asserts that the Panel, in its reasoning, incorrectly relied on the Appellate Body Report in *US – Gambling*.<sup>162</sup> We agree with

---

<sup>156</sup>The Panel noted that there are examples of international "regulations" within the WTO agreements themselves. The Panel cited, as examples, Article VI of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* that refers to "regulations" to be adopted by the Ministerial Conference, and Article VII that refers to "financial regulations" to be adopted by the General Council and to the "regulations" of the GATT 1947. (Panel Report, footnotes 423 and 424 to para. 8.195) Article XXIV of the GATT 1994 also uses the term "regulations" when referring to rules applied by free trade areas or customs unions. Nevertheless, we agree with Japan that, in these instances, the context makes it clear that the regulations are international in character. (Japan's third participant's submission, paras. 17-19)

<sup>157</sup>Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 157.

<sup>158</sup>Panel Report, para. 8.175.

<sup>159</sup>*Ibid.*, para. 8.185.

<sup>160</sup>*Ibid.*, para. 8.186. See also Mexico's appellant's submission, paras. 104-116.

<sup>161</sup>The European Communities and Japan agree with Mexico that the Panel erred in implying that whether a measure falls within the meaning of the phrase "to secure compliance" depends on the degree of certainty that the measure will achieve its intended results. (European Communities' third participant's submission, para. 26; Japan's third participant's submission, para. 10)

<sup>162</sup>Panel Report, paras. 8.187-8.188 (referring to Appellate Body Report, *US – Gambling*, para. 317).

Mexico that the *US – Gambling* Report does not support the conclusion that the Panel sought to draw from it. The statement to which the Panel referred was made in the context of the examination of the "necessity" requirement in Article XIV(a) of the *General Agreement on Trade in Services*, and did not relate to the terms "to secure compliance". As the Appellate Body has explained previously, "the contribution made by the compliance measure to the enforcement of the law or regulation at issue"<sup>163</sup> is one of the factors that must be weighed and balanced to determine whether a measure is "necessary" within the meaning of Article XX(d). A measure that is not suitable or capable of securing compliance with the relevant laws or regulations will not meet the "necessity" requirement. We see no reason, however, to derive from the Appellate Body's examination of "necessity", in *US – Gambling*, a requirement of "certainty" applicable to the terms "to secure compliance".<sup>164</sup> In our view, a measure can be said to be designed "to secure compliance" even if the measure cannot be guaranteed to achieve its result with absolute certainty.<sup>165</sup> Nor do we consider that the "use of coercion"<sup>166</sup> is a necessary component of a measure designed "to secure compliance". Rather, Article XX(d) requires that the design of the measure contribute "to secur[ing] compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of" the GATT 1994.

75. Nevertheless, while we agree with Mexico that the Panel's emphasis on "certainty" and "coercion" is misplaced, we consider that Mexico's arguments miss the point. Even if "international countermeasures" could be described as intended "to secure compliance", what they seek "to secure compliance with"—that is, the international obligations of another WTO Member—would be outside the scope of Article XX(d). This is because "laws or regulations" within the meaning of Article XX(d) refer to the rules that form part of the domestic legal order of the WTO Member invoking the provision and do not include the international obligations of *another* WTO Member.

---

<sup>163</sup>Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 164.

<sup>164</sup>We note that, at the request of the United States, the Panel clarified in the interim review phase that:

... its reasoning does not focus on whether the achievement of Mexico's objective through the measures at issue is certain or uncertain. Rather, the Panel considers that international countermeasures (as the ones allegedly imposed by Mexico) are intrinsically unable to *secure* compliance of laws and regulations. In contrast, national measures are, beyond particular factual considerations, usually in a position to achieve [] that objective, through the use of coercion, if necessary.

(Panel Report, para. 6.12) (original italics; underlining added)

<sup>165</sup>The European Communities notes that "even within the domestic legal order of WTO Members, enforcement of laws and regulations may not simply be taken for granted, but may depend on numerous factors". (European Communities' third participant's submission, para. 28)

<sup>166</sup>Panel Report, para. 8.178.

76. Mexico finds support for its interpretation in the Appellate Body's rulings in *US – Shrimp* and *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*.<sup>167</sup> We fail to see how these rulings support Mexico's position. In those cases, the United States sought to justify its measures under Article XX(g) of the GATT 1994, and the measures at issue were domestic laws and regulations of the United States.<sup>168</sup> The reference to the Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles (the "Inter-American Convention") was made in the context of the examination of whether the measures constituted "a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail" for purposes of the chapeau of Article XX.<sup>169</sup> The United States, in those cases, did not argue that its measures were justified under Article XX(d) because they were intended to secure compliance with the obligations of another Member under the Inter-American Convention. In the present case, Mexico seeks to justify its measures under paragraph (d) of Article XX, and not under paragraph (g). Moreover, Mexico not only refers to the NAFTA in relation to the chapeau of Article XX, but also seeks justification for its measures under paragraph (d) on the basis that they are allegedly intended to secure compliance with the United States' NAFTA obligations.

77. We observe, furthermore, that Mexico's interpretation of Article XX(d) disregards the fact that the GATT 1994 and the DSU specify the actions that a WTO Member may take if it considers that another WTO Member has acted inconsistently with its obligations under the GATT 1994 or any of the other covered agreements. As the United States points out<sup>170</sup>, Mexico's interpretation of the terms "laws or regulations" as including international obligations of another WTO Member would logically imply that a WTO Member could invoke Article XX(d) to justify also measures designed "to secure compliance" with that other Member's WTO obligations. By the same logic, such action under Article XX(d) would evade the specific and detailed rules that apply when a WTO Member seeks to take countermeasures in response to another Member's failure to comply with rulings and recommendations of the DSB pursuant to Article XXIII:2 of the GATT 1994 and Articles 22 and 23 of the DSU.<sup>171</sup> Mexico's interpretation would allow WTO Members to adopt WTO-inconsistent measures based upon a *unilateral* determination that another Member has breached its WTO obligations, in contradiction with Articles 22 and 23 of the DSU and Article XXIII:2 of the GATT 1994.

---

<sup>167</sup>Mexico's appellant's submission, paras. 174-178.

<sup>168</sup>See Appellate Body Report, *US – Shrimp*, paras. 2-6.

<sup>169</sup>See *ibid.*, paras. 169-172; and Appellate Body Report, *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, para. 128. See also United States' appellee's submission, para. 108.

<sup>170</sup>United States' appellee's submission, para. 37.

<sup>171</sup>Mexico's interpretation would also undermine the limitations in paragraphs 3 and 4 of Article 22 as to the magnitude and the trade sectors in which such countermeasures could be taken. (*Ibid.*, paras. 37-38)

78. Finally, even if the terms "laws or regulations" do not go so far as to encompass the WTO agreements, as Mexico argues<sup>172</sup>, Mexico's interpretation would imply that, in order to resolve the case, WTO panels and the Appellate Body would have to assume that there is a violation of the relevant international agreement (such as the NAFTA) by the complaining party, or they would have to assess whether the relevant international agreement has been violated. WTO panels and the Appellate Body would thus become adjudicators of non-WTO disputes.<sup>173</sup> As we noted earlier<sup>174</sup>, this is not the function of panels and the Appellate Body as intended by the DSU.<sup>175</sup>

79. For these reasons, we agree with the Panel that Article XX(d) is not available to justify WTO-inconsistent measures that seek "to secure compliance" by another WTO Member with that other Member's international obligations. In sum, while we agree with the Panel's conclusion, several aspects of our reasoning set out above differ from the Panel's own reasoning. First, we conclude that the terms "laws or regulations" cover rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member, including rules deriving from international agreements that have been incorporated into the domestic legal system of a WTO Member or have direct effect according to that WTO Member's legal system.<sup>176</sup> Second, we have found that Article XX(d) does not require the "use of coercion" nor that the measure sought to be justified results in securing compliance with absolute certainty. Rather, Article XX(d) requires that the measure be designed "to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of" the GATT 1994.<sup>177</sup> Finally, we do not endorse the Panel's reliance on the Appellate Body's interpretation in *US – Gambling* of the term "necessary" to interpret the terms "to secure compliance" in Article XX(d).<sup>178</sup>

---

<sup>172</sup>At the oral hearing, Mexico argued that the terms "laws or regulations" would not include the WTO agreements because the latter are *lex specialis*.

<sup>173</sup>Article 3.2 of the DSU states that the WTO's dispute settlement system "serves to preserve the rights and obligations of Members under the *covered agreements*, and to clarify the existing provisions of *those agreements*". (emphasis added)

<sup>174</sup>See *supra*, para. 56.

<sup>175</sup>We note that, in its analysis, the Panel also referred to the negotiating history of the GATT 1947, and particularly to the rejection of a proposal presented by India during the negotiations on the International Trade Organization (the "ITO") Charter according to which Members would be permitted to justify, on a temporary basis, retaliatory measures under Article XX. (See Panel Report, para. 8.176 (referring to ITO Doc. E/PC/T/180 (19 August 1947), p. 97; and "Havana Charter for an International Trade Organization", United Nations Conference on Trade and Employment, Final Act and Related Documents (Lake Success, New York, April 1948), pp. 33-34)

<sup>176</sup>See *supra*, paras. 69-71.

<sup>177</sup>See *supra*, para. 74.

<sup>178</sup>See *supra*, para. 74.

80. Therefore, we *uphold*, albeit for different reasons, the Panel's conclusion, in paragraph 8.198 of the Panel Report, that Mexico's measures do not constitute measures "to secure compliance with laws or regulations", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994.

2. Mexico's Request to Complete the Analysis

81. Mexico requests the Appellate Body to complete the analysis by examining whether Mexico's measures are "necessary", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994, and meet the requirements of the chapeau of that Article.<sup>179</sup> Mexico's request is premised on the Appellate Body reversing the Panel's conclusion that the measures are not designed "to secure compliance with laws or regulations" within the meaning of Article XX(d). We have upheld the Panel's conclusion that Mexico's measures do not constitute measures "to secure compliance with laws or regulations" within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994. Therefore, the premise on which Mexico's request is predicated is not fulfilled and, consequently, it is not necessary for us to complete the analysis as requested by Mexico.<sup>180</sup>

3. Mexico's Claim under Article 11 of the DSU<sup>181</sup>

82. Mexico argues, "separately and in addition"<sup>182</sup> to the previous errors, that the Panel failed to make "an objective assessment of the facts", as required by Article 11 of the DSU, in finding that "Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case."<sup>183</sup> Mexico argues that "[t]he evidence on the record demonstrates that the effects of the measures at issue have contributed to securing compliance in the circumstances of this case, by changing the dynamic of the NAFTA dispute and forcing the United States to pay attention to

---

<sup>179</sup>Mexico's appellant's submission, para. 138.

<sup>180</sup>See, for example, Appellate Body Report, *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*, para. 74.

<sup>181</sup>In its Notice of Appeal, Mexico claimed that the Panel "failed to make an objective assessment of the matter before it, including the facts of the case, inconsistently with its obligation under Article 11 of the DSU, with respect to Mexico's request for determinations of fact, status and relevance of the NAFTA dispute between the parties." (Mexico's Notice of Appeal (attached as Annex I to this Report), para. 4 (referring to Panel Report, paras. 8.231 and 8.232) (footnote omitted)) Mexico also asserted that "in concluding that international countermeasures cannot qualify for consideration as measures designed to 'secure compliance' within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994, the Panel improperly increased the obligations of WTO Members and reduced the rights of Members under the covered agreements." (*Ibid.*, para. 5 (referring to Panel Report, paras. 8.181 and 8.186) (footnote omitted)) Mexico did not offer arguments to support these two claims in its appellant's submission. In response to questioning at the oral hearing, Mexico confirmed that it did not intend to pursue these claims further.

<sup>182</sup>Mexico's appellant's submission, heading III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>183</sup>Panel Report, paragraph 8.186. See also, Mexico's Notice of Appeal, para. 3.

Mexico's grievances."<sup>184</sup> The United States submits that, contrary to Mexico's contention, the Panel did not "ignore" arguments or evidence submitted by Mexico.<sup>185</sup> The United States further explains that, in any event, Mexico's claim under Article 11 of the DSU "appears to be no more than a reiteration of its legal arguments that its ... measures are designed to 'secure compliance'"<sup>186</sup>.

83. In Section B.1 above, we held that Mexico's measures do not constitute measures "to secure compliance with laws or regulations", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994. Therefore, Mexico's claim under Article 11 of the DSU is predicated on an interpretation of Article XX(d) of the GATT 1994 that we have found to be incorrect. Since Mexico's measures cannot be justified under Article XX(d) as a *matter of law*, we reject Mexico's claim under Article 11 of the DSU.

#### 4. Conclusion

84. For the reasons set out above, we *uphold* the Panel's conclusion, in paragraphs 8.204 and 9.3 of the Panel Report, that "Mexico has not established that the challenged measures are justified under Article XX of the GATT 1994".

#### VI. **Findings and Conclusions**

85. For the reasons set out in this Report, the Appellate Body:

- (a) upholds the Panel's conclusion, in paragraphs 7.1, 7.18, and 9.1 of the Panel Report, that, "under the DSU, it ha[d] no discretion to decline to exercise its jurisdiction in the case that ha[d] been brought before it";
- (b) upholds the Panel's conclusion, in paragraph 8.198 of the Panel Report, that Mexico's measures do not constitute measures "to secure compliance with laws or regulations", within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994;
- (c) rejects Mexico's claim that the Panel failed to fulfil its obligations under Article 11 of the DSU, in finding, in paragraph 8.186 of the Panel Report, that "Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case"; and

---

<sup>184</sup>Mexico's appellant's submission, para. 167 ("*Las pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión no están desprovistas de efectos que contribuyen a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a Estados Unidos a prestar atención a los agravios de México*").

<sup>185</sup>United States' appellee's submission, para. 118.

<sup>186</sup>*Ibid.*

- (d) as a consequence, upholds the Panel's conclusion, in paragraphs 8.204 and 9.3 of the Panel Report, that "Mexico has not established that the challenged measures are justified under Article XX of the GATT 1994".

86. The Appellate Body recommends that the Dispute Settlement Body request Mexico to bring the measures that were found in the Panel Report to be inconsistent with the *General Agreement on Tariff and Trade 1994* into conformity with its obligations under that Agreement.

Signed in the original in Geneva this 8th day of February 2006 by:

---

Yasuhei Taniguchi  
Presiding Member

---

Merit E. Janow  
Member

---

Giorgio Sacerdoti  
Member



ANNEX I

**WORLD TRADE  
ORGANIZATION**

WT/DS308/10  
6 December 2005

(05-5832)

Original: Spanish

**MEXICO – TAX MEASURES ON SOFT DRINKS AND  
OTHER BEVERAGES**

Notification of an Appeal by Mexico under Article 16.4 and Article 17 of the  
Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of  
Disputes (DSU) and Rule 20(1) of the Working  
Procedures for Appellate Review

The following notification dated 6 December 2005, from the delegation of Mexico, is being circulated to Members.

Pursuant to Article 16 of the *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* ("DSU") and Rule 20 of the *Working Procedures for Appellate Review*, Mexico hereby notifies its decision to appeal to the Appellate Body certain issues of law dealt with in the Report of the Panel on *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages* (WT/DS308/R) (the "Panel Report") and certain legal interpretations developed by the Panel in this dispute.

1. Mexico seeks review by the Appellate Body of the Panel's legal conclusion that it has no discretion to decline to exercise jurisdiction in this case and its determination that, even if it had such discretion, the facts in the record do not justify a refusal by the Panel to exercise jurisdiction in this case. This conclusion is in error and is based on erroneous findings on issues of law and related legal interpretations concerning Articles 3, 7, 11 and 19 of the DSU and Articles XXII and XXIII of the GATT 1994. These errors are contained, *inter alia*, in paragraphs 7.1 to 7.18, 8.215 to 8.230 and 9.1 of the Panel Report.
2. Mexico seeks review by the Appellate Body of the Panel's legal conclusion that the challenged tax measures are not justified under Article XX of the GATT 1994 as measures necessary to secure United States compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of the GATT 1994. This conclusion is in error and is based on erroneous findings on issues of law and related legal interpretations concerning Article XX of the GATT 1994. Paragraphs 8.168 to 8.204 and 9.3 of the Panel Report, among others, contain such errors, including the following:

- (a) The Panel's interpretation and application of the expression "to secure compliance" in Article XX(d) of the GATT 1994 and its conclusion that it does not apply to measures taken by a Member in order to induce another Member to comply with obligations owed to it under a non-WTO treaty.<sup>1</sup>
- (b) The Panel's conclusion that the challenged tax measures "are not designed to secure compliance" within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994 and are not eligible for consideration under Article XX(d) of the GATT 1994.<sup>2</sup>
- (c) The Panel's interpretation and application of the phrase "laws or regulations" contained in Article XX(d) of the GATT 1994 and its conclusion that this phrase does not cover international treaties such as NAFTA.<sup>3</sup>
- (d) The Panel's failure to consider whether the Mexican measures are "necessary" to secure compliance with a law that is not inconsistent with the provisions of the GATT 1994.<sup>4</sup>

3. Mexico seeks review by the Appellate Body, in the light of DSU Article 11, of the Panel's conclusion that "Mexico has not established that its measures contribute to securing compliance in the circumstances of this case".<sup>5</sup> This conclusion does not reflect an objective approach to analysis of the available evidence on the effects of the Mexican measures, and is inconsistent with the treatment given by the Panel to relevant evidence. Accordingly, this conclusion is inconsistent with the Panel's duty to make an objective assessment of the matter before it.

4. Mexico considers that the Panel also failed to make an objective assessment of the matter before it, including the facts of the case, inconsistently with its obligation under Article 11 of the DSU, with respect to Mexico's request for determinations of fact, status and relevance of the NAFTA dispute between the parties.<sup>6</sup>

5. Mexico also considers that, in concluding that international countermeasures cannot qualify for consideration as measures designed to "secure compliance" within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994<sup>7</sup>, the Panel improperly increased the obligations of WTO Members and reduced the rights of Members under the covered agreements.

6. In the event that the Appellate Body reverses the Panel's conclusion that Mexico's tax measures are not justified under Article XX(d) of the GATT 1994, Mexico requests that the Appellate Body complete the legal analysis under Article XX of the GATT 1994.

Those provisions of the covered agreements which Mexico considers the Panel to have interpreted or applied erroneously include Articles XX, XXII and XXIII of the GATT 1994 and Articles 3, 7, 11 and 19 of the DSU.

---

<sup>1</sup> Panel Report, paragraphs 8.170 to 8.181.

<sup>2</sup> Panel Report, paragraphs 8.182 to 8.190 and 8.197 to 8.198.

<sup>3</sup> Panel Report, paragraphs 8.191 to 8.197.

<sup>4</sup> Panel Report, paragraphs 8.199 to 8.202.

<sup>5</sup> Panel Report, paragraph 8.186.

<sup>6</sup> Panel Report, paragraphs 8.231 and 8.232.

<sup>7</sup> Panel Report, paragraphs 8.181 and 8.186.