



**ÉTATS-UNIS – MESURES CONCERNANT L'IMPORTATION,
LA COMMERCIALISATION ET LA VENTE DE THON
ET DE PRODUITS DU THON**

RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM
D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

**ÉTATS-UNIS – MESURES CONCERNANT L'IMPORTATION,
LA COMMERCIALISATION ET LA VENTE DE THON
ET DE PRODUITS DU THON**

DEUXIÈME RECOURS DU MEXIQUE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM
D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

RAPPORTS DES GROUPES SPÉCIAUX

TABLE DES MATIÈRES

1	INTRODUCTION	14
1.1	Plainte des États-Unis	14
1.1.1	Établissement et composition du Groupe spécial conformément à la demande des États-Unis	14
1.2	Plainte du Mexique	14
1.2.1	Demande de consultations	14
1.2.2	Établissement et composition du Groupe spécial conformément à la demande du Mexique.....	14
1.3	Travaux du Groupe spécial	15
1.3.1	Généralités.....	15
1.3.2	Procédures relatives à une réunion partiellement ouverte.....	15
1.3.3	Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	17
2	ASPECTS FACTUELS.....	17
2.1	Mesure en cause	17
3	CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	18
4	ARGUMENTS DES PARTIES	18
5	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	18
6	RÉEXAMEN INTÉIMAIRE.....	18
6.1	Demandes des États-Unis.....	19
6.2	Demandes du Mexique.....	24
7	CONSTATATIONS.....	33
7.1	Introduction	33
7.1.1	Aperçu de la procédure	33
7.1.2	Forme des présents rapports	34
7.2	Question préliminaire: demande des États-Unis de lever la confidentialité de leurs déclarations aux réunions de fond des Groupes spéciaux avec les parties et les tierces parties.....	34
7.2.1	Contexte procédural	34
7.2.2	Bien-fondé de la demande d'ouverture partielle d'une réunion présentée par les États-Unis.....	34
7.3	Question préliminaire: défaut de demande de consultations des États-Unis	41
7.4	Mesure en cause	43
7.4.1	Éléments de la mesure en cause	43
7.4.2	Description de la mesure en cause	45
7.5	Allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC	51
7.5.1	Introduction: "règlement technique", "produits similaires" et "effet préjudiciable"	51
7.5.2	"Distinction réglementaire légitime": critère juridique applicable	53
7.6	Charge de la preuve et critère de la preuve	70
7.7	Constatations de fait	73

7.7.1	Introduction	73
7.7.1.1	Constatations formulées dans les procédures antérieures.....	73
7.7.1.1.1	Constatations antérieures sur la méthode appropriée à employer.....	73
7.7.1.1.2	Constatations de fait antérieures: dommages observables et non observables causés aux dauphins.....	76
7.7.1.2	Questions préliminaires concernant la méthode d'évaluation des éléments de preuve	78
7.7.1.2.1	Méthode que nous devrions employer pour évaluer les différents profils de risque des pêcheries pertinentes	78
7.7.1.2.1.1	Approche générale	79
7.7.1.2.1.2	Utilisation d'un point de repère normalisé.....	80
7.7.1.2.1.3	Méthode du PBP.....	81
7.7.1.2.1.4	Niveaux absolus d'effets nuisibles	85
7.7.1.2.1.5	Méthode par opération.....	86
7.7.1.2.1.6	Données par opération figurant dans la pièce USA-179 Rev.....	90
	Questions concernant les calculs numériques.....	91
	Questions concernant la fiabilité des pièces étayant les calculs numériques	94
7.7.1.2.1.7	Conclusion générale	97
7.7.1.2.2	Différences entre différents types de dommages causés aux dauphins	97
7.7.1.2.3	Difficultés d'évaluation des données versées au dossier	99
7.7.2	Constatations sur les profils de risque des méthodes de pêche individuelles	100
7.7.2.1	Encerclement des dauphins	100
7.7.2.1.1	Introduction	100
7.7.2.1.2	Constatations formulées dans les procédures antérieures.....	100
7.7.2.1.3	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures.....	104
7.7.2.2	Pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins	116
7.7.2.2.1	Introduction	116
7.7.2.2.2	Constatations formulées dans les procédures antérieures.....	117
7.7.2.2.3	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures.....	118
7.7.2.2.4	Conclusion générale	140
7.7.2.3	Pêche aux filets maillants.....	140
7.7.2.3.1	Introduction	140
7.7.2.3.2	Constatations formulées dans les procédures antérieures.....	147
7.7.2.3.3	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures.....	152
7.7.2.4	Pêche à la palangre	162
7.7.2.4.1	Introduction	162
7.7.2.4.2	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures.....	164
7.7.2.5	Pêche au chalut	169
7.7.2.5.1	Introduction	169
7.7.2.5.2	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures.....	170
7.7.2.6	Pêche au thon à la ligne à main	173

7.7.2.6.1	Introduction	173
7.7.2.6.2	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures	174
7.7.2.7	Pêche à la canne	177
7.7.2.7.1	Introduction	177
7.7.2.7.2	Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures	178
7.7.2.8	Évaluation globale relative des constatations par méthode	178
7.8	Question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC	180
7.8.1	Introduction	180
7.8.2	Critères d'admissibilité.....	182
7.8.3	Prescriptions concernant la certification	186
7.8.4	Prescriptions concernant le repérage et la vérification	203
7.8.4.1	Introduction	203
7.8.4.2	Arguments des parties dans les présentes procédures	206
7.8.4.3	Différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP concernant le repérage et la vérification	210
7.8.4.4	Évaluation du Groupe spécial.....	213
7.8.5	Dispositions relatives aux déterminations.....	220
7.8.6	Évaluation globale de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC	227
7.9	Question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec les articles I:1 et III:4 et est conforme aux prescriptions de l'article XX, du GATT de 1994	231
7.9.1	Constatations formulées dans les procédures antérieures.....	231
7.9.2	Évaluation des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4, et des moyens de défense des États-Unis au titre de l'article XX, du GATT de 1994 dans le cadre des présentes procédures.....	234
8	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION(S)	238
8.1	Procédure engagée par les États-Unis: conclusions et recommandations	239
8.2	Procédure engagée par le Mexique: conclusions et recommandations	240

LISTE DES ANNEXES ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DES GROUPES SPÉCIAUX

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial – (<i>Article 21:5 – États-Unis</i>)	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail du Groupe spécial – (<i>Article 21:5 – Mexique II</i>)	A-7
Annexe A-3	Procédures des Groupes spéciaux concernant les renseignements commerciaux confidentiels	A-12
Annexe A-4	Procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux concernant les réunions partiellement ouvertes	A-13

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments du Mexique	B-15

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments de l'Australie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments du Brésil	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique des arguments du Canada	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments de l'Équateur	C-13
Annexe C-5	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	C-14
Annexe C-6	Résumé analytique des arguments du Japon	C-18
Annexe C-7	Résumé analytique des arguments de la Nouvelle-Zélande	C-21
Annexe C-8	Résumé analytique des arguments de la Norvège	C-23

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/AB/RW , adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/R et Add.1 / WT/DS426/R et Add.1, adoptés le 24 mai 2013, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS103/RW , WT/DS113/RW , adopté le 18 décembre 2001, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS103/AB/RW , WT/DS113/AB/RW
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<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 , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R , adopté le 24 avril 2012
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/RW et Corr.1, adopté le 20 juin 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/RW
<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 – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)</i>	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, adoptés le 29 mai 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<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 – Incitations fiscales</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS487/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 28 novembre 2016 [appel formé par les États-Unis le 16 décembre 2016]
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/R , adopté le 19 février 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R , adopté le 14 novembre 2008
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R , adopté le 13 juin 2012
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R , adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/RW , Add.1 et Corr.1, adopté le 3 décembre 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 22:6 – États-Unis)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/ARB , 25 avril 2017
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
<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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
<i>UE – Biodiesel (Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine</i> , WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016

PIÈCES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Pièce	Titre
USA-01	Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA), 16 USC Section 1385 (2011)
USA-02	Dolphin Safe Tuna Labeling Regulations, 50 CFR Section 216, Subpart H (2016)
USA-03	50 CFR Section 216.24 (2016)
USA-04	NOAA Fisheries Certificate of Origin (Form 370)
USA-07	Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements To Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, 81 Fed. Reg. 15,444 (March 23, 2016)
USA-09	Evgeny V. Romanov, Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean, 100 Fisheries Bulletin 90 (2002)
USA-10	NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016)
USA-11	William Jacobson Second Witness Statement (July 21, 2014)
USA-12	Tim Gerrodette, The Tuna-Dolphin Issue, in Perrin, Wursig and Thewissen (eds.) Encyclopedia of Marine Mammals (2d ed. 2009)
USA-13	Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record
USA-14	IATTC, Tuna, Billfishes and Other Pelagic Species in the Eastern Pacific Ocean in 2014, Doc. IATTC-89-04a, IATTC 89th Meeting (June 29-July 3, 2015)
USA-15	IATTC, Report on the International Dolphin Conservation Program, Doc. MOP-32-05, 32nd Meeting of the Parties (October 20, 2015)
USA-16	IATTC, EPO Dataset 2009-2013
USA-17	Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011)
USA-18	WCPFC Scientific Committee, Fifth Regular Session Summary Report (2009)
USA-19	Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010)
USA-20	Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113 (2011)
USA-21	Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mar. Sci. (2012)
USA-27	Federated States of Micronesia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-06, (July 27, 2015)
USA-29	Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-10 (July 31, 2015)
USA-30	Korea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-12 (August 30, 2015)
USA-31	Chinese Taipei, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (November 3, 2015)
USA-33	Australia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CMM-01 (July 2014)
USA-34	Federated States of Micronesia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CCM-06 (August 2014)
USA-35	Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CCM-10 (July 2014)
USA-36	Kiribati, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-11 (July 20, 2015)
USA-38	Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (September 28, 2015)
USA-39	NOAA Fisheries, 2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species (2015)
USA-40	Hernandez-Milian, et al., Results of a Short Study of Interactions of Cetaceans and Longline Fisheries in Atlantic Waters, 612 Hydrobiologia 254 (2008)
USA-42	Barbara E. Curry, Stress in Mammals: The Potential Influence of Fishery-Induced Stress on Dolphins in the Eastern Tropical Pacific Ocean, NOAA Technical Memorandum (1999)
USA-43	Shawn R. Noren, and Elizabeth F. Edwards, Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets, 23 Marine Mammal Science (2007)
USA-44	Frederick Archer et al., Annual Estimates of the Unobserved Incidental Kill of Pantropical Spotted Dolphin (Stenella Attenuata Attenuata) Calves in the Tuna Purse-Seine Fishery of the Eastern Tropical Pacific, 102 Fishery Bulletin 233 (2004)
USA-45	Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman and Tim Gerrodette, Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery, 369 Marine Ecology Progress Series 273 (2008)
USA-46	Albert C. Myrick and Peter C. Perkins, Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse Seine Captured Male Dolphins, 2 Pathophysiology 191 (1995)
USA-47	Stephen B. Reilly et al., Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act (2005)

Pièce	Titre
USA-01	Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA), 16 USC Section 1385 (2011)
USA-02	Dolphin Safe Tuna Labeling Regulations, 50 CFR Section 216, Subpart H (2016)
USA-48	Paul R. Wade et al., Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery, 343 Marine Ecology Progress Series 1 (2007)
USA-50	Agreement for the Conservation of Dolphins (1992)
USA-52	William Jacobson Witness Statement (May 26, 2014)
USA-53	Eric L. Gilman and Carl Gustaf Lundin, IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries (2011)
USA-58	16 USC Section 1362(13)
USA-60	Martin Hall and Marlon Roman, Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568 (2013)
USA-61	William A. Karp, Lisa L. Desfosse, and Samantha G. Brooke (eds.), NMFS, US National Bycatch Report, at 391, Table 4.6.C.1 and 394, Table 4.6.D.1 (2011)
USA-62	National Bycatch Report First Edition Update, Table 8.3
USA-63	National Bycatch Report First Edition Update, Table 8.4
USA-66	United Nations General Assembly Res. 46/215, Large-Scale Pelagic Drift-net Fishing and Its Impact on the Living Marine Resources of the World's Oceans and Seas (December 20, 1991)
USA-67	NMFS, 2012 Report of The Secretary Of Commerce to the Congress of the United States Concerning US Actions Taken On Foreign Large-Scale High Seas Driftnet Fishing (2012)
USA-68	Megan J. Peterson et al., Killer Whale (Orcinus orca) Depredation Effects on Catch Rates of Six Groundfish Species: Implications for Commercial Longline Fisheries in Alaska, 70 ICES J. of Marine Science 1220 (2013)
USA-90	International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015)
USA-91	AIDCP, Tuna Tracking Form
USA-101	NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016)
USA-104	Andre E. Punt, Independent Review of the Eastern Pacific Ocean Dolphin Population Assessment, IATTC Special Report (2013)
USA-105	Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC SC12-AR/CCM-20 (June 2016)
USA-107	Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (August 2016)
USA-108	Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016)
USA-109	WCPFC, 7th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 3, 2015)
USA-110	WCPFC, 8th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 14, 2016)
USA-111	Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries
USA-113	NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex (January 8, 2013)
USA-114	NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex (December 31, 2015)
USA-118	Karin A. Forney, SFSC, Estimates of Cetacean Mortality and Injury in Two US Pacific Longline Fisheries, 1994-2002 (2004)
USA-127	Hsiang-Wen Huang, Bycatch of High Sea Longline Fisheries and Measures Taken by Taiwan: Actions and Challenges, 35 Mar. Pol'y 712 (2011)
USA-133	Dolphin Bycatch Rate Due to Dolphin Sets in the ETP and Fisheries Where Per Set Data Are Unavailable
USA-140	Elizabeth Edwards, Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean, 20 Int'l J. Comp. Psychology 217 (2007)
USA-142	Letter from Annika Machensen, WWF, to Sian Morgan on WWF input: Northeastern Tropical Purse Seine YFT and SKJ Fishery (January 16, 2015)
USA-144	Letter from Daniel Suddaby, WWF, to the Independent Adjudicator, MSC, on Notice of Objection for the Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Tuna Fishery (October 24, 2016)
USA-145	Lauriane Escalle et al., Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities, 522 Mar. Ecol. Prog. Ser. 255 (2015)
USA-148	James Joseph, FAO, Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World (2003)
USA-150	China, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-03 (August 2016)
USA-151	Federated States of Micronesia (FSM), Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-06 (September 21, 2016)
USA-152	Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-10 (July 5, 2016)
USA-153	Kirbati, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-11 (September 23, 2016)
USA-154	Marshall Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-13 (August 2016)
USA-155	Solomon Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-22 (September 24, 2016)
USA-156	Chinese Taipei, Annual Report to the Commission (August 2016)
USA-157	United States, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-27 (August 2016)
USA-160	Al Kingston and Simon Northridge, Extension Trial of an Acoustic Deterrent System to Minimise Dolphin and Porpoise Bycatch in Gill and Tangle Net Fisheries (2011)
USA-162	FAO, Tuna Midwater Pair Trawling, http://www.fao.org/fishery/fishtech/1013/en

Pièce	Titre
USA-01	Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA), 16 USC Section 1385 (2011)
USA-02	Dolphin Safe Tuna Labeling Regulations, 50 CFR Section 216, Subpart H (2016)
USA-163	Alison McCarthy et al., Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011)
USA-164	John Boyd et al., Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2012)
USA-166	18 USC Section 545
USA-167	18 USC Section 3571
USA-169	16 USC Section 3372
USA-170	US Department of Commerce, Civil Monetary Penalty Adjustments for Inflation, 81 Fed. Reg. 36454 (June 7, 2016)
USA-172	16 USC Section 3374
USA-173	18 USC Section 1001
USA-174	16 USC Section 1375
USA-178	David Macias Lopez et al., Marine Mammal Bycatch in Spanish Mediterranean Large Pelagic Longline Fisheries, with a Focus on Risso's Dolphin (<i>Grampus Griseus</i>), 25 Aquat. Living Res. 321 (2012)
USA-179 Rev.	Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record
USA-184	China, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-03 (August 2015)
USA-185	Marshall Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-13 (August 2015)
USA-186	Solomon Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-22 (August 2015)
USA-187	United States, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (July 31, 2015)
USA-189	Hsiang-Wen Huang and Kwang-Ming Liu, Bycatch and Discards by Taiwanese Large-Scale Tuna Longline Fleets in the Indian Ocean, 106 Fish. Res. 261 (2010)
USA-191	Emmanuel Chassot et al., Statistics of the French Purse Seine Fishing Fleet Targeting Tropical Tunas in the Atlantic Ocean (1991-2013), 71 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 540 (2015)
USA-196	Geoffrey R. McPherson et al., Acoustic Alarms to Reduce Marine Mammal Bycatch from Gillnets in Queensland Waters: Optimising the Alarm Type and Spacing, 2 Proc. Acoustics 363 (2004)
USA-197	Shane Griffiths et al., Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (<i>Thunnus tongol</i>), with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters, Final report of Fisheries Research and Development Corporation (2010)
USA-198	NMFS, California/Oregon Drift Gillnet Observer Program Observed Catch
USA-199	NMFS, California Set Gillnet Observer Program Observed Catch
USA-200	Martin Hall and Marlon Roman, Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 569 (2013)
USA-205	Sian Morgan et al., SCS Global Services, MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery (2016)
USA-206	Frederick I. Archer et al., Estimation of Relative Exposure of Dolphins to Fishery Activity, 410 Marine Ecology Progress Series 245 (2010)
USA-222	MRAG Americas, Tri Marine (Apr. 26, 2016)
USA-225	FAO, Tuna Pole and Line Fishing
USA-226	FAO, Tuna Purse Seining
USA-227	Tim Lawson, Secretariat of the Pacific Community, Methods for Analysing Bycatches with Observer Data (August 2001)
USA-228	Shelley Clarke, Towards an Integrated Shark Conservation and Management Measure for the Western and Central Pacific Ocean, WCPFC-SC9-2013/EB-WP-08 (August 2013)
USA-230	Sandra Clermont et al., IOTC, EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis, IOTC 2012 WPEB08 35_V2 (September 2012)
USA-236	Value of Philippine Tuna Exports Drops in 2014, The Freeman (August 12, 2015)
USA-237	High Seas Pocket Fishing Rules Released, Bus. World (March 4, 2014)
USA-238	WCPFC, Conservation and Management Measure 2011-01 for Temporary Extension of CMM 2008-01
MEX-01	Section 1385 (Dolphin Protection Consumer Information Act), as contained in Subchapter II (Conservation and Protection of Marine Mammals) of Chapter 31 (Marine Mammal Protection), 16 USC Section 1385(d)
MEX-02	US Code of Federal Regulations (CFR), Title 50, Part 216, Subpart H (Dolphin Safe Tuna Labeling), as amended by the 2013 Final Rule and the 2016 Interim Final Rule
MEX-03	<i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007); <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007)
MEX-05	Public Opinion Strategies, National Survey Methodology (October 16, 2010)
MEX-06	IATTC, Fishery Status Report No. 14 (2016)
MEX-07	Government Accountability Office, National Marine Fisheries Service: Improvements are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing, GAO 09-78 (December 2008)
MEX-08	AIDCP, Report on the International Dolphin Conservation Program, Document MOP-28-05 (October 18, 2013)
MEX-13	NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern

Pièce	Titre
USA-01	Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA), 16 USC Section 1385 (2011)
USA-02	Dolphin Safe Tuna Labeling Regulations, 50 CFR Section 216, Subpart H (2016)
	Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008)
MEX-14	David St. Aubin, et al., Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (<i>Stenella attenuata</i>) following chase, encirclement, and tagging, <i>Marine Mammal Science</i> , 29(1) (January 2013)
MEX-15	FAO, Tuna Driftnet Fishing
MEX-16	World Wildlife Fund Pakistan and Australian Marine Mammal Centre, An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan, IOTC-2014-WPEB10-INF25 (28 October 2014)
MEX-17	K.S.S.M. Yousuf, et al., Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast, <i>Marine Biodiversity Records</i> , Vol. 2 (2009)
MEX-18	Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (January 2014)
MEX-19	Convention on Migratory Species, Report of the Second Workshop on The Biology and Conservation of Small Cetaceans and Dugongs of South-East Asia, CMS Technical Series Publication No. 9 (July 2002)
MEX-21	Young and Iudicello, Worldwide Bycatch of Cetaceans, US Department of Commerce, NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36 (July 2007)
MEX-22	Convention on Migratory Species, Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium, CMS Technical Series No. 32 (2015)
MEX-23	Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015)
MEX-24	Western and Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC), Yearbook 2014 (15 October 2015)
MEX-25	Secretariat of the Pacific Community, Status of Tuna Stocks and Management Challenges in the WCPO
MEX-26	FAO, Industrial Tuna Longlining
MEX-34	Turtle Restoration Project, Pillaging the Pacific (November 16, 2004)
MEX-36	R. Baird and A. Gogone, False Killer Whale Dorsal Fin Disfigurements as a Possible Indicator of Long-Line Fishery Interactions in Hawaiian Waters, <i>Pacific Science</i> (October 2005)
MEX-37	FAO, Trawl Nets
MEX-38	FAO, Tuna handling
MEX-39	Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives, IOTC-2009-WPTT-15 (October 2009)
MEX-40	Adam, Jauharee and Miller, Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives, IOTC-2015-WPTT17-17 (8 October 2015)
MEX-41	Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998)
MEX-42	R.C. Anderson, Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014)
MEX-47	US Department of Commerce Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products; Interim Final Rule, 81 Fed. Reg. 15444 (March 23, 2016)
MEX-49	US Department of Commerce, Fish and Fish Product Import Provisions of the Marine Mammal Protection Act; Final Rule, 81 Fed. Reg. 54390 (August 15, 2016)
MEX-52	Presidential Task Force on Combating Illegal Unreported and Unregulated (IUU) Fishing and Seafood Fraud Action Plan for Implementing Recommendations 14/15; Commerce Trusted Trader Program, 81 Fed. Reg. 25646 (April 29, 2016)
MEX-53	J. Barlow, Inferring trackline detection probabilities, $g(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions, <i>Marine Mammal Science</i> (2015)
MEX-56	NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016)
MEX-57	Bumblebee Seafoods, Comments on Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of Dolphin Safe Label on Tuna Products (April 15, 2016)
MEX-58	Tri Marine, Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of Dolphin Safe Label on Tuna Products, p. 1 (April 22, 2016)
MEX-59	AIDCP, Resolution To Adopt The Modified System For Tracking And Verification Of Tuna (20 June 2001)
MEX-60	Letter from US Department of Commerce to US tuna importer (March 28, 2016)
MEX-71	Greenpeace International, Dolphins die in trawler nets
MEX-72	S. Allen et al., Patterns of Dolphin Bycatch in a North-Western Australian Trawl Fishery, <i>PLOS ONE</i> , Vol. 9, Issue 4 (April 2014)
MEX-82	International Seafood Sustainability Foundation, Fishing Methods
MEX-86	Agenda de trabajo para el curso de observadores a bordo de barcos atuneros de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, Manta - Ecuador, mayo 23 al 9 de junio de 2016
MEX-93	Comparison of Track and Verification of Dolphin-Safe Tuna under the AIDCP and the Revised Measure

Pièce	Titre
USA-01	Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA), 16 USC Section 1385 (2011)
USA-02	Dolphin Safe Tuna Labeling Regulations, 50 CFR Section 216, Subpart H (2016)
MEX-95	Table summarizing the data available regarding the relative overall risks of adverse effects on dolphins caused by different fishing methods in different ocean areas
MEX-99	50 CFR Part 300 (International Fisheries Regulations), table of contents
MEX-102	US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals: Report of the Serious Injury Technical Workshop 10-13 September 2007, Seattle, Washington (September 2008)
MEX-103	AIDCP, Report on the International Dolphin Conservation Program, Document MOP-34-05 (10 October 2016)
MEX-104	US National Oceanic and Atmospheric Administration, Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear (March 2015)
MEX-105	US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland (January 1998)
MEX-106	International Dolphin Conservation Program, Tuna Tracking Form (Form A)
MEX-111	FAO, Pole and Line
MEX-112	M. Donahue and E. Edwards, An Annotated Bibliography of Available Literature regarding Cetacean Interactions with Tuna Purse Seine Fisheries Outside of the Eastern Tropical Pacific, NOAA Southwest Fisheries Science Center Administrative Report LJ-96-20 (November 1996)
MEX-113	Kobe II Bycatch Workshop Background Paper
MEX-116	WCPFC, Status of ROP Data Management, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 September 2015)
MEX-117	L. Dolar, Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines, in Report of International Whaling Commission (Special Issue 15) (1994)
MEX-118	NOAA, Marine Mammal Stock Assessment Report, False Killer Whale: Hawaiian Islands (December 31, 2015)
MEX-120	L. Mannocci et al., Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic, Plos One 7(2) e32615 (February 2012)
MEX-122	NOAA Fisheries, CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery
MEX-124	National Marine Fisheries Service, Biological Opinion on the US WCPO Purse Seine Fishery (November 1, 2006)

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
AIDCP	Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins
CAPUE	Captures accessoires par unité d'effort
CFR	Code of Federal Regulations
Convention de Vienne	Convention sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.
CTOI	Commission des thons de l'océan Indien
DCP	Dispositif de concentration du poisson
Décision Hogarth	<i>Earth Island Institute et al c. William T. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007)
DPCIA	Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins
ETP	Eaux tropicales du Pacifique Est
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
Formulaire 370	Certificat d'origine de la pêche de la NOAA
GAO	Government Accountability Office (Cour des comptes)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IATTC	Commission interaméricaine du thon tropical
ICCAT	International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas (Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique)
IDCP	Programme international pour la conservation des dauphins
INN	Pêche illicite, non déclarée et non réglementée
LMD	Limites de mortalité des dauphins
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MMPA	Loi sur la protection des mammifères marins
NMFS	Service national des pêcheries maritimes
NOAA	Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
ORGP	Organisations régionales de gestion de la pêche
PBP	Prélèvement biologique potentiel
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
Règlement de 2013	Prescriptions documentaires renforcées étayant l'utilisation du label <i>Dolphin Safe</i> sur les produits du thon, 78 Fed. Reg. 40 997 (9 juillet 2013)
Règlement de 2016	Prescriptions documentaires renforcées et prescriptions relatives à la formation des capitaines étayant l'utilisation du label <i>Dolphin Safe</i> sur les produits du thon, 81 Fed. Reg. 15 444 (23 mars 2016)
TTF	Formulaire de repérage du thon
TTVP	Programme de repérage et de vérification du thon
USC	United States Code
WCPFC	Commission des pêches du Pacifique occidental et central
WCPO	Océan Pacifique occidental et central

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte des États-Unis

1.1.1 Établissement et composition du Groupe spécial conformément à la demande des États-Unis

1.1. Le 11 avril 2016, les États-Unis ont demandé, conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord), l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type¹, au sujet de certaines mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, qui sont décrites plus en détail dans la section 2.1. À sa réunion du 9 mai 2016, l'Organe de règlement des différends (ORD) a soumis le présent différend au Groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.²

1.2. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans le document WT/DS381/32; 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.³

1.3. Le Président du Groupe spécial initial n'étant pas disponible, les parties se sont mises d'accord sur un remplaçant. Le 27 mai 2016, la composition du Groupe spécial a été arrêtée:

Président: Stefán Haukur Jóhannesson

Membres: Mary Elizabeth Chelliah
Franz Perrez

1.4. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée, l'Équateur, le Guatemala, l'Inde, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.2 Plainte du Mexique

1.2.1 Demande de consultations

1.5. Le 13 mai 2016, le Mexique a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, conformément aux articles 4 et 21:5 du Mémorandum d'accord, à l'article 14 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC), et à l'article XXII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (GATT de 1994), au sujet de certaines mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon.⁴

1.6. Des consultations ont été tenues le 2 juin 2016. Toutefois, les parties n'ont pas été en mesure de régler leur différend.

1.2.2 Établissement et composition du Groupe spécial conformément à la demande du Mexique

1.7. Le 9 juin 2016, le Mexique a demandé, conformément aux articles 6 et 21:5 du Mémorandum d'accord, à l'article 14 de l'Accord OTC et à l'article XXIII du GATT de 1994, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.⁵ À sa réunion du 22 juin 2016, l'ORD a soumis le présent

¹ WT/DS381/32.

² Voir le document WT/DS381/37.

³ WT/DS381/37.

⁴ Voir les documents WT/DS381/36 et WT/DS381/36/Corr.1.

⁵ WT/DS381/38.

différend au Groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁶

1.8. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le Mexique dans le document WT/DS381/38; 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.⁷

1.9. Le Président du Groupe spécial initial n'étant pas disponible, les parties se sont mises d'accord sur un remplaçant. Le 11 juillet 2016, la composition du Groupe spécial a été arrêtée:

Président: Stefán Haukur Jóhannesson

Membres: Mary Elizabeth Chelliah
Franz Perrez

1.10. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée, l'Équateur, le Guatemala, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.11. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial dans la procédure engagée par les États-Unis a adopté ses procédures de travail et son calendrier le 4 juillet 2016. Après de nouvelles consultations avec les parties, le 29 juillet 2016, les Groupes spéciaux dans la procédure engagée par les États-Unis et dans la procédure engagée par le Mexique, ont adopté un calendrier harmonisé pour les travaux. Suite à de nouvelles consultations avec les parties, les Groupes spéciaux ont modifié leur calendrier harmonisé le 10 août 2016 afin de proroger le délai pour la présentation des communications écrites des tierces parties.

1.12. Le 3 août 2016, le Groupe spécial dans la procédure engagée par le Mexique a adopté ses procédures de travail.⁸ Le même jour, le Groupe spécial dans la procédure engagée par les États-Unis a modifié ses procédures de travail⁹ afin de les harmoniser avec les procédures de travail adoptées par le Groupe de travail dans la procédure engagée par le Mexique.

1.13. Les Groupes spéciaux ont tenu une réunion de fond commune avec les parties les 24 et 25 janvier 2017. Étant donné que des Membres différents avaient réservé leurs droits de tierces parties dans les procédures engagées par les États-Unis, d'une part, et le Mexique, d'autre part, deux séances avec les tierces parties ont eu lieu le 25 janvier 2017. Le 27 février 2017, les Groupes spéciaux ont remis la partie descriptive de leurs rapports aux parties. Les Groupes spéciaux ont remis aux parties leurs rapports intérimaires le 9 juin 2017, et leurs rapports finals le 12 juillet 2017.

1.3.2 Procédures relatives à une réunion partiellement ouverte

1.14. Le 10 juin 2016, à la réunion d'organisation du Groupe spécial dans la procédure engagée par les États-Unis, les États-Unis ont proposé une modification des procédures de travail pour autoriser le public à suivre la réunion de fond du Groupe spécial ou, si le Mexique n'y souscrivait pas, pour autoriser une partie à demander la tenue d'une réunion partiellement ouverte, lors de laquelle le public pourrait prendre connaissance des déclarations faites par cette partie au cours de la réunion du Groupe spécial avec les parties, via une diffusion en simultané ou en différé, mais ne

⁶ WT/DS381/39.

⁷ WT/DS381/39.

⁸ Voir les procédures de travail du Groupe spécial (*article 21:5 – Mexique II*) à l'annexe A-2.

⁹ Voir les procédures de travail du Groupe spécial (*article 21:5 – États-Unis*) à l'annexe A-1.

pourrait pas prendre connaissance des déclarations d'une partie souhaitant maintenir la confidentialité de ces déclarations.

1.15. Le 4 juillet 2016, le Groupe spécial dans la procédure engagée par les États-Unis a demandé aux tierces parties leurs vues sur cette question procédurale. Neuf tierces parties ont communiqué leurs vues. Six tierces parties étaient opposées à la demande des États-Unis, tandis que trois ne l'étaient pas.

1.16. Le 14 juillet 2016, à la réunion d'organisation du Groupe spécial dans la procédure engagée par le Mexique, les États-Unis ont fait la même proposition de modification des procédures de travail.

1.17. Le 29 juillet 2016, par une communication conjointe avec l'arbitre agissant en vertu de l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans le même différend, les Groupes spéciaux ont informé les parties qu'ils estimaient avoir le pouvoir d'autoriser les États-Unis à lever la confidentialité de leurs déclarations à la réunion de fond avec les parties. Ils ont également indiqué que l'ouverture partielle au public de la réunion se ferait par l'intermédiaire d'une diffusion différée (télédiffusion différée en circuit fermé), afin que la confidentialité des déclarations du Mexique ne soit pas compromise. Les parties ont été informées que les raisons étayant cette détermination seraient précisées par les Groupes spéciaux dans leurs rapports.¹⁰

1.18. Le 13 décembre 2016, conformément au paragraphe 3 des procédures de travail des Groupes spéciaux, les États-Unis ont demandé aux Groupes spéciaux de les autoriser à lever la confidentialité des déclarations qu'ils feraient au cours de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties. Ils ont donc demandé aux Groupes spéciaux d'adopter des procédures de travail additionnelles qui autoriseraient chaque partie et chaque tierce partie à lever la confidentialité des déclarations qu'elles feraient au cours de la réunion des Groupes spéciaux, y compris leurs réponses aux questions. Le Mexique s'est opposé à la demande des États-Unis, faisant valoir que les Groupes spéciaux ne pouvaient ouvrir au public leurs réunions de fond avec les parties que si les deux parties y consentaient.

1.19. Le 22 décembre 2016, après avoir consulté les parties, les Groupes spéciaux ont adopté des procédures de travail additionnelles relatives aux réunions partiellement ouvertes (procédures de travail additionnelles).¹¹ Le même jour, ils ont envoyé une copie des procédures de travail additionnelles aux parties et aux tierces parties, et ont indiqué, conformément aux paragraphes 3.1 et 4.1 des procédures de travail additionnelles, que la date limite pour l'indication par une partie ou une tierce partie de son intention de participer aux réunions des Groupes spéciaux avec les parties et les tierces parties en tant que partie divulgatrice ou tierce partie divulgatrice serait le 9 janvier 2017. Dans leur demande du 13 décembre 2016, les États-Unis avaient indiqué leur intention de participer aux réunions des Groupes spéciaux en tant que partie divulgatrice. De plus, le 9 janvier 2017, l'Australie, le Canada, la Corée, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont indiqué leur intention de participer aux réunions des Groupes spéciaux en tant que tierces parties divulgatrices.

1.20. Comme il a été noté plus haut, les Groupes spéciaux se sont réunis avec les parties et les tierces parties les 24 et 25 janvier 2017. Les déclarations¹² des États-Unis et des tierces parties divulgatrices ont été enregistrées sur support vidéo, conformément aux procédures de travail additionnelles. À la suite de la réunion, les Groupes spéciaux ont consulté les parties et les tierces parties et ont expurgé l'enregistrement vidéo pour faire en sorte que les positions du Mexique et des tierces parties non divulgatrices ne figurent pas, par inadvertance, dans la version finale de l'enregistrement vidéo. À la demande du Mexique, les Groupes spéciaux ont organisé une projection préalable de l'enregistrement vidéo expurgé pour les parties le 8 mars 2017, à laquelle les deux parties ont assisté. La diffusion publique différée a eu lieu au siège de l'OMC, à Genève, le 24 mars 2017.

¹⁰ Lettre des Groupes spéciaux et de l'arbitre du 29 juillet 2016.

¹¹ Annexe A-4.

¹² Telles qu'elles sont définies au paragraphe 1.1 e) des procédures de travail additionnelles relatives aux réunions partiellement ouvertes.

1.21. Un exposé plus détaillé des procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux, y compris les raisons des Groupes spéciaux pour accéder à la demande des États-Unis concernant l'adoption de ces procédures, figure à la section 7.2 des présents rapports.

1.3.3 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)

1.22. À la réunion d'organisation des Groupes spéciaux avec les parties, les deux parties ont demandé aux Groupes spéciaux d'adopter des procédures de travail additionnelles afin de protéger la confidentialité des RCC soumis au cours des procédures. Les Groupes spéciaux ont adopté ces procédures de travail additionnelles le 4 juillet 2016 (dans la procédure engagée par les États-Unis) et le 3 août 2016 (dans la procédure engagée par le Mexique). Les deux Groupes spéciaux ont adopté des procédures de travail additionnelles identiques.

1.23. Les procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux concernant les renseignements commerciaux confidentiels (procédures de travail concernant les RCC) sont annexées aux présents rapports.¹³

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Mesure en cause

2.1. Tant la procédure engagée par les États-Unis que celle engagée par le Mexique concernent le régime d'étiquetage des États-Unis pour les produits du thon *Dolphin Safe*¹⁴ (la mesure de 2016 concernant le thon). Les deux parties considèrent que la mesure de 2016 concernant le thon comprend les instruments suivants:

- a. l'article 1385 (Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins), tel qu'il figure au sous-chapitre II (Conservation et protection des mammifères marins) du chapitre 31 (Protection des mammifères marins) du titre 16 du *United States Code* (la DPCIA);
- b. la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du Code of Federal Regulations ("Étiquetage *Dolphin Safe* du thon"), modifiée par les Prescriptions documentaires renforcées étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, 78 Fed. Reg. 40 997 (9 juillet 2013) (le règlement de 2013) et les Prescriptions documentaires renforcées et Prescriptions relatives à la formation des capitaines étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, 81 Fed. Reg. 15 444 (23 mars 2016) (le règlement de 2016) (collectivement, le règlement d'application de 2016); et
- c. la décision judiciaire dans l'affaire *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (la "décision Hogarth").

2.2. Le Mexique fait valoir que la mesure inclut également ce qui suit:

- a. toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points a à c ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous changements se rapportant à ces instruments.

2.3. Les constatations des Groupes spéciaux sur le champ de la mesure en cause figurent dans la section 7.4.1 des présents rapports.

¹³ Annexe A-3.

¹⁴ L'article 1385 c) 5) de la Loi de 1990 visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins définit l'expression "produit du thon" comme désignant une "denrée alimentaire qui contient du thon et qui a été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches, salades ou autres produits périssables, d'une durée de conservation inférieure à trois jours" (pièces MEX-01 et USA-01). De plus, aux fins de l'article 216 du titre 50 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis, un "produit du thon" désigne "tout produit alimentaire transformé pour la vente au détail et destiné à la consommation humaine ou animale" qui contient l'une des espèces de thon énumérées à l'article 216.24 f) 2) i) et ii) du titre 50 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis, mais n'inclut pas "de produits périssables d'une durée de consommation inférieure à trois jours" (pièces MEX-02 et USA-02).

2.4. La mesure de 2016 concernant le thon spécifie les conditions devant être respectées pour que les produits du thon vendus aux États-Unis soient étiquetés *Dolphin Safe* ou que des assertions similaires soient inscrites sur leurs étiquettes. L'utilisation de l'expression *Dolphin Safe*, et de tout autre terme qui affirme ou donne à penser que le thon contenu dans un produit du thon a été pêché au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins, est prohibée si le thon contenu dans le produit n'a pas été pêché et transformé conformément aux conditions d'étiquetage applicables.¹⁵ Une description plus détaillée des prescriptions d'étiquetage applicables figure dans la section 7.4 des présents rapports.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Les États-Unis demandent aux Groupes spéciaux dans les deux procédures au titre de l'article 21:5 de constater qu'ils se sont mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et que la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.¹⁶

3.2. Le Mexique demande aux Groupes spéciaux dans les deux procédures de rejeter les allégations des États-Unis dans leur intégralité et de constater que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.¹⁷

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis aux Groupes spéciaux conformément au paragraphe 18 des procédures de travail adoptées par ceux-ci (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Canada, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 19 des procédures de travail adoptées par les Groupes spéciaux (voir les annexes C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 et C-7). De plus, l'Équateur a demandé que les versions écrites finales de ses déclarations orales aux séances des Groupes spéciaux avec les tierces parties soient traitées comme constituant son résumé analytique (voir l'annexe C-8). La Chine, la Corée, le Guatemala et l'Inde n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux aux Groupes spéciaux.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1. Le 15 avril 2017, les Groupes spéciaux ont remis leurs rapports intérimaires aux parties. Le 20 juin 2017, le Mexique et les États-Unis ont chacun demandé par écrit aux Groupes spéciaux de réexaminer des aspects des rapports intérimaires. Le 27 juin 2017, chacune des parties a présenté des observations sur les demandes de réexamen de l'autre. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section des rapports des Groupes spéciaux expose les réponses des Groupes spéciaux aux demandes présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. La numérotation de certains des paragraphes et notes de bas de page des rapports finals a changé par rapport à celle des rapports intérimaires. Dans l'exposé ci-après, les numéros indiqués sont ceux des rapports finals, les numéros correspondants des rapports intérimaires étant inclus lorsqu'ils sont différents (entre parenthèses).

6.3. Les demandes de modifications de fond présentées par les parties sont exposées ci-après. En plus d'examiner ces demandes, les Groupes spéciaux ont corrigé des erreurs typographiques et

¹⁵ Article 1385 d) de la DPCIA, (pièces MEX-01 et USA-01); et article 216.91 a) du règlement d'application de 2016, (pièces MEX-02 et USA-02).

¹⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 224; deuxième communication écrite, paragraphe 180; troisième communication écrite, paragraphe 151.

¹⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 340; deuxième communication écrite, paragraphe 117.

d'autres erreurs ne portant pas sur le fond figurant dans les rapports, y compris les erreurs indiquées par les parties. La présente section des rapports fait partie intégrante des constatations des Groupes spéciaux.

6.1 Demandes des États-Unis

6.4. Les États-Unis demandent, s'agissant des paragraphes 7.3, 7.48, 7.56 et 7.613 (le paragraphe 7.611 dans les rapports intérimaires) et 7.636 (le paragraphe 7.634 dans les rapports intérimaires), que nous remplacions le terme "CFR" par l'expression "règlement d'application". Selon eux, cette modification améliorerait la clarté et la cohérence des rapports, étant donné que le terme "CFR" pourrait être interprété à tort comme faisant référence au US Code of Federal Regulations tout entier. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Nous convenons avec les États-Unis que l'expression "règlement d'application" est plus claire que le terme "CFR" et nous avons donc apporté les modifications demandées.

6.5. Les États-Unis demandent que nous supprimions une déclaration figurant au paragraphe 7.6 qui concerne la possibilité, au titre de l'article 17 du Mémoire d'accord, de faire appel des présents rapports des Groupes spéciaux. D'après les États-Unis, comme les dispositions du Mémoire d'accord citées dans la déclaration en question ne traitent pas du champ des procédures d'appel, la déclaration n'est pas nécessaire pour aider l'ORD à faire des recommandations ainsi qu'il est prévu dans les accords visés, et pourrait elle-même soulever une question pouvant faire l'objet d'un appel, ce qui ne contribuerait pas à trouver une solution positive du différend. Le Mexique nous demande de rejeter cette demande. Selon lui, la demande des États-Unis modifierait le raisonnement des Groupes spéciaux et briserait la logique du paragraphe. À notre avis, il est important de rappeler, dans le contexte de la déclaration en question, qu'il est possible de faire appel des rapports des groupes spéciaux en vertu du Mémoire d'accord. Toutefois, pour éviter tout malentendu, nous avons modifié la déclaration en question pour préciser que nous ne prenons pas position sur le champ des procédures d'appel.

6.6. Les États-Unis demandent que nous insérions des références additionnelles en note de bas de page s'agissant des paragraphes 7.45, 7.63, 7.64, 7.66, 7.208 (le paragraphe 7.207 dans les rapports intérimaires) et 7.259 (le paragraphe 7.258 dans les rapports intérimaires). Selon eux, ces renvois additionnels clarifieraient davantage le fondement du raisonnement des Groupes spéciaux. Le Mexique demande aux Groupes spéciaux de rejeter la demande des États-Unis concernant le paragraphe 7.45, et dit qu'il s'oppose à toutes les corrections proposées par les États-Unis qui modifieraient les descriptions ou qualifications des éléments de preuve du Mexique faites par les Groupes spéciaux. S'agissant du paragraphe 7.63, le Mexique fait valoir que le renvoi demandé par les États-Unis serait superflu, étant donné que le paragraphe contient déjà une référence en note de bas de page. Enfin, s'agissant des paragraphes 7.64 et 7.66, le Mexique s'oppose aux demandes des États-Unis au motif qu'elles constituent une tentative des États-Unis visant à donner des instructions aux Groupes spéciaux quant aux éléments de preuve sur lesquels ils devraient fonder leurs constatations. Nous notons, toutefois, que le Mexique ne fait pas valoir que les références additionnelles en note de bas de page demandées par les États-Unis sont inexactes. Nous notons également que le Mexique n'a formulé aucune observation sur les demandes des États-Unis concernant les paragraphes 7.208 ou 7.259. À notre avis, les références demandées par les États-Unis sous forme de notes de bas de page concernant les paragraphes 7.45, 7.63, 7.64, 7.66, 7.208 et 7.259 sont exactes et leur ajout clarifie le fondement de notre raisonnement. L'ajout des références ne modifie aucunement le raisonnement des Groupes spéciaux ni ne "donne des instructions" à ces derniers quant aux éléments de preuve qu'ils devraient utiliser ou à la manière dont ces éléments de preuve devraient être interprétés. Nous avons donc procédé aux ajouts demandés en insérant les notes de bas de page 75, 116, 118, 119, 123, 124, 351 et 422.

6.7. Les États-Unis demandent que, au paragraphe 7.56, nous supprimions la référence à la mesure "initiale" concernant le thon afin d'améliorer l'exactitude du texte. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Nous accédons à cette demande, qui améliore l'exactitude du paragraphe en question.

6.8. Les États-Unis demandent que nous modifiions certains éléments du libellé du paragraphe 7.137 ayant trait à la relation entre la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord engagée par les États-Unis et celle qui est engagée par le Mexique. Selon eux, le libellé figurant dans le paragraphe mentionné n'est pas complètement exact parce qu'il ne

rend pas pleinement compte de certaines différences dans les positions des parties aux deux procédures et exagère l'importance du recoupement entre les deux procédures. Ainsi, les États-Unis proposent un autre libellé qui rende compte avec plus d'exactitude de la relation entre les deux procédures. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. À notre avis, l'autre libellé proposé par les États-Unis rend compte avec exactitude de la relation entre les deux procédures et améliore la clarté du paragraphe en question. Par conséquent, nous avons apporté la modification demandée.

6.9. Les États-Unis demandent que nous modifiions certains éléments du libellé du paragraphe 7.151 ayant trait à notre décision de ne pas avoir recours à des experts extérieurs pour nous aider à comprendre les éléments de preuve versés au dossier. Selon eux, le libellé de la troisième phrase de ce paragraphe pourrait donner à penser à tort que le rôle des experts dans une procédure de règlement des différends de l'OMC pourrait consister à fournir des éléments de preuve pour étayer ou réfuter les allégations de l'une ou l'autre des parties, au lieu d'aider un groupe spécial à comprendre les éléments de preuve présentés par les parties. Les États-Unis demandent que nous supprimions cette phrase et ajoutions à la fin du paragraphe une nouvelle phrase indiquant notre décision de ne pas avoir recours à des experts. Le Mexique fait valoir que la modification demandée briserait la logique du paragraphe en question. Nous ne sommes pas convaincus que le libellé indiqué pourrait être mal interprété de la manière suggérée par les États-Unis. Par conséquent, à notre avis, la suppression demandée par les États-Unis n'est pas nécessaire. Néanmoins, par souci de clarté, nous avons modifié le libellé de la troisième phrase du paragraphe 7.151 afin d'indiquer clairement que nous aurions uniquement pu avoir recours à des experts dans le but d'améliorer notre compréhension des éléments de preuve présentés par les parties.

6.10. S'agissant de la note de bas de page 368 relative au paragraphe 7.222 (la note de bas de page 352 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que les chiffres concernant la mortalité et les blessures graves des dauphins soient corrigés parce qu'il y avait une erreur typographique dans la note de bas de page 12 correspondante des observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Nous avons apporté la modification demandée pour assurer l'exactitude de nos constatations.

6.11. Les États-Unis demandent que les Groupes spéciaux modifient le texte de la note de bas de page 385 relative au paragraphe 7.230 (la note de bas de page 369 dans les rapports intérimaires) pour faire en sorte qu'il rende compte d'une manière adéquate des arguments des États-Unis. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Comme cette demande se rapporte à la description donnée par les Groupes spéciaux des propres arguments des États-Unis, nous y accédons et avons apporté la modification demandée afin de mieux rendre compte de la position des États-Unis.

6.12. Les États-Unis demandent que, au paragraphe 7.271 (le paragraphe 7.270 dans les rapports intérimaires), nous ajoutions l'expression "en moyenne" pour nuancer la phrase qui se lit comme suit: "... chaque opération d'encerclement des dauphins présente, de par sa nature, un risque pour plusieurs centaines d'entre eux". Selon eux, l'ajout de cette nuance améliorerait l'exactitude de la phrase, ainsi que sa compatibilité avec d'autres phrases portant sur la même question dans d'autres parties des rapports. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Nous admettons que l'ajout de cette nuance améliore l'exactitude et la cohérence de la phrase et avons donc inséré l'expression demandée.

6.13. Les États-Unis demandent que, s'agissant du paragraphe 7.292 (le paragraphe 7.291 dans les rapports intérimaires), nous modifiions notre description de la pièce MEX-53 pour rendre compte avec plus d'exactitude de sa teneur. Ils proposent un autre libellé qui, à leur avis, rend mieux compte de la constatation faite dans cette pièce. Le Mexique fait valoir que cette demande devrait être rejetée parce qu'elle tente de modifier et de reformuler le raisonnement des Groupes spéciaux. Nous considérons que l'autre libellé proposé par les États-Unis rend compte avec exactitude de la teneur de la pièce pertinente et avons donc apporté la modification demandée.

6.14. Les États-Unis demandent, s'agissant du paragraphe 7.311 (le paragraphe 7.310 dans les rapports intérimaires), que nous modifiions notre description des renseignements figurant dans la pièce USA-44 pour rendre compte avec plus d'exactitude de sa teneur. Ils proposent un autre libellé qui, à leur avis, rend mieux compte de la constatation faite dans cette pièce. Le Mexique fait

valoir que cette demande devrait être rejetée parce qu'elle tente de modifier l'interprétation des éléments de preuve donnée par les Groupes spéciaux. Nous considérons que l'autre libellé proposé par les États-Unis rend compte avec exactitude de la teneur de la pièce pertinente. À notre avis, la formulation proposée ne modifie pas l'interprétation des éléments de preuve donnée par les Groupes spéciaux mais explique l'interprétation d'une manière plus claire. Par conséquent, nous avons apporté la modification demandée.

6.15. S'agissant du paragraphe 7.321 (le paragraphe 7.320 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que le chiffre "397" qui apparaît dans le tableau figurant dans ce paragraphe soit remplacé par "144". Ils font valoir que, comme il est indiqué dans la dernière phrase de ce paragraphe, le chiffre "397", qui apparaissait dans la première communication écrite des États-Unis, a été remplacé ultérieurement par "144" par la pièce USA-179 Rev. Ils demandent donc que cette modification se retrouve dans le tableau figurant au paragraphe 7.321. Le Mexique s'oppose à la demande des États-Unis, faisant valoir que le paragraphe 7.321 reproduit avec exactitude les renseignements fournis dans le tableau figurant au paragraphe 51 de la première communication écrite des États-Unis. Nous notons que, ainsi que les États-Unis le font valoir, cette correction a été apportée dans la pièce USA-179 Rev. postérieurement à la première communication écrite des États-Unis. Par conséquent, nous accédons à la demande des États-Unis et avons apporté la modification demandée afin d'assurer l'exactitude de nos constatations. Nous avons également ajouté la note de bas de page 545 qui explique la modification que nous avons apportée et les raisons de cet ajout.

6.16. S'agissant du paragraphe 7.344 (le paragraphe 7.343 dans les rapports intérimaires), les États-Unis nous demandent d'apporter des modifications à la dernière phrase de ce paragraphe afin de préciser que, sauf pour 2014, le nombre de dauphins mentionné représente le nombre de dauphins relâchés vivants dans les opérations observées et représente donc le nombre maximal possible de blessures graves observées, et non le nombre de blessures graves effectivement enregistrées. Le Mexique demande que les corrections qu'il est proposé d'apporter à ce paragraphe soient rejetées au motif que la proposition des États-Unis tente de modifier l'interprétation des éléments de preuve donnée par les Groupes spéciaux. Nous notons que les tableaux présentés dans la pièce USA-179 Rev., en particulier ceux qui concernent la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans le Pacifique occidental et central, contiennent des données relatives à la mortalité directe des dauphins ou à des cas où des dauphins ont été capturés mais ont ultérieurement été relâchés vivants. De même, nous notons que les chiffres mentionnés dans la dernière phrase du paragraphe 7.344, qui se rapportent aux dauphins relâchés vivants, représentent la limite supérieure des blessures graves qui auraient pu être observées. Pour ces raisons, et afin de clarifier nos constatations, nous accédons à la demande des États-Unis et avons apporté la modification demandée au texte de la dernière phrase du paragraphe en question.

6.17. S'agissant du paragraphe 7.365 (le paragraphe 7.364 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que nous modifiions la première phrase de ce paragraphe afin de préciser que les taux indiqués sont fondés sur un sous-ensemble représentatif de toutes les opérations dans la pêche. Le Mexique s'oppose à la demande des États-Unis, faisant valoir que la modification proposée tente de modifier et de reformuler le raisonnement des Groupes spéciaux. La demande des États-Unis consiste à ajouter le membre de phrase "les données montrent que" dans la partie de la première phrase du paragraphe mentionné où les Groupes spéciaux examinent les éléments de preuve versés au dossier et, à notre avis, il ne s'agit pas d'une tentative visant à modifier ou reformuler notre raisonnement. Nous accédons donc à la demande des États-Unis et avons apporté la modification demandée.

6.18. S'agissant du paragraphe 7.385 (le paragraphe 7.384 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que, pour des raisons de clarté et de cohérence, la première phrase de ce paragraphe soit modifiée. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. Nous notons que la modification proposée améliore la qualité du texte étant donné qu'elle donne l'équivalent, pour 1 000 opérations, des chiffres présentés dans le paragraphe. Pour cette raison, nous accédons à cette demande et avons apporté la modification demandée.

6.19. S'agissant des paragraphes 7.386 et 7.399 (les paragraphes 7.385 et 7.398 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent l'ajout d'une note de bas de page à la fin de ces paragraphes en vue de rendre le texte plus clair. Le Mexique s'oppose à la demande des États-Unis, faisant valoir que les renvois proposés à une communication du Mexique n'appuient pas les phrases auxquelles les États-Unis proposent de les ajouter. Il soutient également

qu'accéder à cette demande reviendrait à modifier la qualification par les Groupes spéciaux des arguments du Mexique. Comme la modification proposée concerne notre description des arguments du Mexique et que ce dernier s'y oppose, nous rejetons la demande des États-Unis.

6.20. S'agissant des paragraphes 7.390 et 7.396 (les paragraphes 7.389 et 7.395 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que les Groupes spéciaux modifient les dernières phrases de ces paragraphes pour indiquer clairement que les chiffres qu'elles contiennent se rapportent aux blessures graves potentielles et non aux blessures graves effectivement répertoriées. Le Mexique s'oppose à cette demande, faisant valoir que la modification proposée tente de corriger et de reformuler le raisonnement des Groupes spéciaux. Nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique puisque la modification proposée n'affecte en aucune façon notre raisonnement. Nous accédons donc à la demande des États-Unis et avons modifié les dernières phrases des paragraphes 7.390 et 7.396 pour clarifier le fondement de nos constatations.

6.21. S'agissant du paragraphe 7.394 (le paragraphe 7.393 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que nous ajoutions une référence en note de bas de page à la fin de la dernière phrase de ce paragraphe pour donner davantage de clarté. Le Mexique fait valoir que la demande des États-Unis devrait être rejetée parce que le texte proposé tente de modifier le raisonnement des Groupes spéciaux en ajoutant le membre de phrase "montrant l'absence de captures accessoires de mammifère marins", ce qui correspond à l'interprétation de la pièce pertinente par les États-Unis. Nous convenons avec les États-Unis que la note de bas de page demandée améliore la clarté du texte et avons ajouté la note de bas de page 657 au texte du paragraphe en question. Ce faisant, toutefois, nous n'avons pas inclus le membre de phrase "montrant l'absence de captures accessoires de mammifère marins" suggéré par les États-Unis entre parenthèses.

6.22. S'agissant du paragraphe 7.400 (le paragraphe 7.399 dans les rapports intérimaires), les États-Unis nous demandent de réviser la dernière phrase de ce paragraphe pour clarifier la relation entre les première et deuxième clauses. Le Mexique fait valoir que la modification proposée devrait être rejetée parce que la proposition des États-Unis tente de modifier et de reformuler le raisonnement des Groupes spéciaux. À notre avis, la modification textuelle proposée améliore et clarifie le texte et n'entraîne aucune modification du raisonnement des Groupes spéciaux. Nous accédons donc à la demande des États-Unis et avons modifié le texte du paragraphe 7.400.

6.23. Les États-Unis demandent que nous ajoutions une parenthèse à la note de bas de page 685 relative au paragraphe 7.408 (la note de bas de page 664 relative au paragraphe 7.407 dans les rapports intérimaires), qui traite d'un argument des États-Unis concernant la mortalité directe de dauphins causée par la pêche aux filets maillants. Selon les États-Unis, la parenthèse permettrait d'expliquer plus clairement un élément de leur argument qui n'était pas expressément inclus dans la note de bas de page en question, à savoir que "la pêche aux filets maillants ne cause pas, nécessairement ou de manière générale, la mortalité directe des dauphins à un niveau équivalent à celui de la mortalité causée par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP". Le Mexique n'a formulé aucune observation sur cette demande des États-Unis. Nous convenons avec les États-Unis que l'ajout de cette parenthèse présente plus clairement l'argument formulé par les États-Unis et avons donc apporté la modification demandée.

6.24. Les États-Unis demandent que nous remplacions le membre de phrase "au même niveau de risques pour les dauphins que dans l'ETP" figurant au paragraphe 7.417 (le paragraphe 7.416 dans les rapports intérimaires) par le membre de phrase "prévu par les dispositions relatives aux déterminations" pour préciser que le critère d'une "mortalité ou de blessures graves régulières et importantes des dauphins" n'englobe pas le niveau général des "risques" pour les dauphins dans l'ETP. Le Mexique ne souscrit pas à la demande des États-Unis. Selon lui, la demande des États-Unis tente de modifier et de reformuler le raisonnement des Groupes spéciaux. Le Mexique signale en outre que la déclaration, telle qu'elle est formulée dans les rapports intérimaires, est étayée par le paragraphe 157 de la deuxième communication écrite des États-Unis, cité dans la note de bas de page 714 des rapports. Nous avons apporté la modification demandée au paragraphe 7.417 parce qu'elle est utile pour clarifier notre raisonnement et évite toute confusion éventuelle.

6.25. Les États-Unis demandent que nous apportions certaines modifications et insérions deux notes de bas de page au paragraphe 7.454 (le paragraphe 7.453 dans les rapports intérimaires) pour préciser le fondement de nos constatations concernant les effets potentiels du stress que les

dauphins peuvent ressentir après s'être emmêlés dans les filets de pêche. Le Mexique fait valoir que la proposition des États-Unis tente de modifier l'interprétation des éléments de preuve donnée par les Groupes spéciaux et devrait donc être rejetée. Nous ne partageons pas le point de vue du Mexique selon lequel la demande des États-Unis constitue une tentative visant à modifier notre interprétation des éléments de preuve parce que, selon nous, la modification demandée ne modifierait pas notre raisonnement ni n'ajouterait un nouvel argument au paragraphe. Nous avons donc modifié le paragraphe 7.454 et inséré les notes de bas de page 814 et 815 comme les États-Unis l'ont demandé de rendre nos constatations plus claires.

6.26. Les États-Unis demandent que nous ajoutions à la fin de la section 7.7.2.3.3 un paragraphe de conclusion qui résumerait nos constatations concernant à la fois les dommages observables et les dommages non observables causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants. Selon eux, ce paragraphe assurerait la cohérence avec la structure des sections des rapports où figurent nos constatations concernant d'autres méthodes de pêche. À cette fin, les États-Unis proposent un paragraphe de conclusion détaillé basé sur différentes parties de la section 7.7.2.3.3. Le Mexique s'oppose à la proposition des Groupes spéciaux au motif que cela reviendrait à permettre aux États-Unis d'écrire les constatations ou le raisonnement des Groupes spéciaux. Nous notons que nous résumons nos constatations concernant les dommages observables et non observables causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants aux paragraphes 7.444 (le paragraphe 7.443 dans les rapports intérimaires) et 7.456 (le paragraphe 7.455 dans les rapports intérimaires) des rapports, respectivement. Néanmoins, nous sommes d'avis que l'ajout d'un paragraphe de conclusion générale à la fin de la section 7.7.2.3.3 concernant la pêche aux filets maillants améliorerait la clarté du texte des rapports. Nous avons donc inséré le paragraphe 7.457 à cette fin. En rédigeant ce paragraphe, cependant, nous avons modifié le libellé proposé par les États-Unis afin d'assurer la cohérence avec les sections analogues des rapports concernant d'autres méthodes de pêche.

6.27. S'agissant de l'intitulé de la cinquième colonne du dernier tableau figurant au paragraphe 7.469 (le paragraphe 7.467 dans les rapports intérimaires), ainsi que des textes des paragraphes 7.470 et 7.523 (les paragraphes 7.468 et 7.521 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent aux Groupes spéciaux de remplacer les références à la mortalité des dauphins par opération dans la pêcherie palangrière au thon et au marlin de l'est de l'Australie par l'expression "mortalité possible des dauphins" ou, à titre subsidiaire, "capture de dauphins". La raison en est que, selon eux, les données par opération disponibles pour cette pêcherie particulière se rapportent à la capture des dauphins, mais pas nécessairement à la mortalité de ces animaux. Le Mexique demande que les Groupes spéciaux rejettent la demande des États-Unis au motif qu'elle revient à réviser ou à étoffer les constatations de fait des Groupes spéciaux, en faisant valoir que la "capture" d'un dauphin pris à l'hameçon et hissé à bord ne devrait pas être comptabilisée comme une mortalité.

6.28. Nous notons tout d'abord que, dans les rapports intérimaires, l'intitulé du tableau auquel les États-Unis font référence est repris de la pièce USA-179 Rev. Nous notons en outre qu'il est indiqué dans le tableau figurant dans la pièce USA-179 Rev. que les données figurant sous l'intitulé "Mortalité pour 1 000 opérations", qui se rapportent à la pêcherie palangrière au thon et au marlin de l'est de l'Australie, correspondent à une estimation des dauphins capturés par les hameçons des palangres, puisque le terme "est." est inséré après chaque point de données et que son sens est expliqué dans la note de bas de page 5 de la pièce en question. Nous notons en outre qu'au paragraphe 58 de leur première communication écrite, les États-Unis expliquent que, pour cette pêcherie particulière, les données relatives à la mortalité qu'ils ont fournies en lien avec la communication mentionnée reposent sur le nombre total de dauphins capturés. Il est donc clair que l'intitulé de la cinquième colonne du dernier tableau figurant au paragraphe 7.469, ainsi que les textes des paragraphes 7.470 et 7.523 de nos rapports, devraient être modifiés pour rendre compte de ce fait. À cette fin, nous avons ajouté le terme "possible" après "mortalité" dans l'intitulé de la cinquième colonne du dernier tableau figurant au paragraphe 7.469 et également dans les paragraphes 7.470 et 7.523.

6.29. Les États-Unis demandent que les Groupes spéciaux modifient le texte de la troisième phrase du paragraphe 7.475 des présents rapports (le paragraphe 7.473 dans les rapports intérimaires) pour le clarifier, et insèrent une note de bas de page dans cette phrase afin d'expliquer le fondement de la déclaration selon laquelle certaines pêcheries à la palangre ne présentent pas de risques connus de dommages observables pour les dauphins. Le Mexique soutient que les États-Unis ne devraient pas donner d'instructions aux Groupes spéciaux quant aux

éléments de preuve sur lesquels ils devraient fonder leurs constatations. À notre avis, aucune des deux demandes des États-Unis ne modifie les éléments de preuve sur lesquels nous fondons nos constatations ou notre raisonnement exposés au paragraphe 7.475. Nous considérons que les deux aspects de la demande des États-Unis servent à améliorer la qualité du texte du paragraphe 7.475. Nous avons donc apporté les modifications textuelles demandées par les États-Unis et inséré la note de bas de page 857.

6.30. S'agissant du paragraphe 7.541 (le paragraphe 7.539 dans les rapports intérimaires), les États-Unis demandent que nous ajoutions du texte à la troisième phrase du paragraphe pour clarifier cette phrase et garantir l'exactitude des chiffres relatifs à la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central. Le Mexique ne formule aucune observation sur cette demande. À notre avis, le libellé proposé améliore la qualité du texte en précisant que le chiffre mentionné dans ce paragraphe est une moyenne annuelle pour 1 000 opérations. Nous accédons donc à la demande des États-Unis et avons modifié la troisième phrase du paragraphe en question.

6.31. Les États-Unis demandent que nous insérions des références additionnelles en note de bas de page s'agissant des paragraphes 7.683 (le paragraphe 7.681 dans les rapports intérimaires) et 7.698 (le paragraphe 7.696 dans les rapports intérimaires). Les références proposées par les États-Unis comprennent des renvois suivis de descriptions entre parenthèses des pièces mentionnées dans les renvois (par exemple, "Dolphin Mortalities to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries" (pièce USA-111) (montrant que le point de repère de l'ETP, c'est-à-dire le niveau de la mortalité par opération causée par l'encerclement des dauphins dans l'ETP entre 1997 et 2015, était de 0,1265 mort par opération)"). Selon les États-Unis, l'ajout de ces références en note de bas de page rendrait compte de manière plus exhaustive de leurs arguments. Le Mexique ne formule aucune observation sur la demande des États-Unis en ce qui concerne le paragraphe 7.683. S'agissant de la demande des États-Unis concernant le paragraphe 7.698, le Mexique fait valoir que cette demande devrait être rejetée parce qu'elle constitue une tentative visant à donner des instructions aux Groupes spéciaux quant aux éléments de preuve sur lesquels ils devraient fonder leurs constatations. Nous convenons avec les États-Unis que l'ajout des renvois indiqués par les États-Unis améliore la clarté et l'exhaustivité des paragraphes 7.698 et 7.683. Par conséquent, nous avons inséré des références additionnelles dans les notes de bas de page 1176 et 1177 et ajouté une nouvelle note de bas de page 1195. S'agissant de l'argument du Mexique au sujet du paragraphe 7.698, nous ne considérons pas que la demande des États-Unis nous "donne des instructions" quant aux éléments de preuve sur lesquels nous devrions nous appuyer. En fait, la référence clarifie le fondement de notre raisonnement. Toutefois, bien que nous accédions aux demandes des États-Unis concernant les paragraphes 7.698 et 7.683, pour des raisons de style et de cohérence, nous ne jugeons pas nécessaire d'ajouter les descriptions entre parenthèses des pièces mentionnées dans les renvois, comme les États-Unis l'ont demandé. Cela dit, insérer dans le corps du texte des paragraphes en question la valeur numérique du point de repère, que les États-Unis proposent d'ajouter entre parenthèses dans les références additionnelles en note de bas de page, faciliterait à notre avis la compréhension du lecteur. Par conséquent, à la fin de la dernière phrase du paragraphe 7.683 et à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 7.698, nous avons inséré le membre de phrase "qui, selon les calculs des États-Unis, est de 0,1265 mort par opération".

6.2 Demandes du Mexique

6.32. S'agissant du paragraphe 7.46, le Mexique demande que les Groupes spéciaux suppriment leur déclaration indiquant que le Mexique n'a pas répondu à l'argument des États-Unis selon lequel les allégations du Mexique concernant les pressions dont il est allégué qu'elles sont exercées par les États-Unis sur certains détaillants de produits du thon des États-Unis ne relevaient pas du mandat des Groupes spéciaux. D'après le Mexique, les Groupes spéciaux ne lui ont pas ménagé la possibilité de traiter cette question. Le Mexique dit que les Groupes spéciaux n'ont inclus aucune question concernant le mandat dans leurs questions postérieures à l'audition. Les États-Unis répondent que la demande du Mexique repose sur un postulat incorrect puisque le Mexique a effectivement eu la possibilité de formuler des observations sur cette question. Nous notons que, contrairement à ce que le Mexique affirme, les Groupes spéciaux ont bien posé une question au Mexique concernant le mandat après les réunions conjointes des Groupes spéciaux avec les parties. Dans la question n° 72 posée au Mexique, il lui est explicitement demandé si "cette action alléguée relève du mandat des Groupes spéciaux". Dans sa réponse à cette question, le Mexique n'a pas traité cet aspect de la question des Groupes spéciaux. Par ailleurs, il a eu la possibilité de

formuler des observations sur la réponse des États-Unis à une question des Groupes spéciaux concernant précisément cette question et il a choisi de ne pas le faire.¹⁸ Par conséquent, nous rejetons la demande du Mexique et conservons la déclaration exacte selon laquelle le Mexique n'a pas répondu à cet argument.

6.33. S'agissant du paragraphe 7.60 qui contient une description du Système de repérage et de vérification de l'AIDCP, le Mexique demande que nous supprimions la phrase "Toutefois, il ne prévoit pas de prescriptions juridiques spécifiques concernant les audits ou la coopération entre parties." Selon lui, cette déclaration est inexacte et peut être interprétée comme donnant à penser que les audits et la coopération entre parties n'ont pas été mis en œuvre dans le cadre du système de l'AIDCP. Le Mexique signale également des éléments de preuve versés au dossier montrant qu'il existe bel et bien une coopération dans le contexte ou dans le cadre de l'AIDCP. Les États-Unis font valoir que cette demande devrait être rejetée étant donné que la déclaration rédigée par les Groupes spéciaux est exacte. Nous notons que la déclaration à laquelle le Mexique s'oppose concerne l'absence apparente dans le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP de prescriptions juridiques détaillées concernant les audits et la coopération entre parties. La déclaration ne dit rien sur la question de savoir si les parties à l'AIDCP, dans le cadre de leur propre législation nationale ou par le biais d'arrangements conclus séparément de l'AIDCP mais dans le contexte de cet accord, mènent ou non effectivement des activités d'audit ou de coopération. Néanmoins, pour éviter toute confusion, et parce que nous considérons que la phrase en question n'est pas essentielle à notre exposé, nous accédons à la demande du Mexique et avons supprimé la phrase.

6.34. S'agissant du paragraphe 7.64 qui contient la description donnée par les Groupes spéciaux du système de repérage et de vérification de la NOAA, le Mexique fait valoir que le texte ne rend pas compte d'un "élément essentiel" qu'il a relevé, à savoir que les organismes des États-Unis n'ont pas le pouvoir de procéder à des audits des navires de pêche, navires transporteurs et entreprises de transformation non états-uniens. Le Mexique demande que nous ajoutions donc une phrase rendant compte de cet argument. Les États-Unis font valoir que cette demande devrait être rejetée, d'abord parce que le paragraphe en question constitue une description de la mesure en cause et non un résumé des arguments du Mexique, ensuite parce que l'étendue du pouvoir des États-Unis ressort clairement du paragraphe tel qu'il est rédigé par les Groupes spéciaux, et enfin parce que la question de l'étendue du pouvoir des États-Unis est traitée en détail aux paragraphes 7.633 et 7.675 des présents rapports (les paragraphes 7.631 et 7.673 dans les rapports intérimaires). Nous notons, toutefois, que les États-Unis ne font pas valoir que la déclaration proposée par le Mexique est incorrecte quant au fond. Par conséquent, nous accédons à cette demande et avons inséré une déclaration rendant compte du point de vue du Mexique, qui met à notre avis davantage en lumière un élément qui est déjà rendu dans le paragraphe tel qu'il est rédigé par les Groupes spéciaux.

6.35. S'agissant du paragraphe 7.85 qui porte sur l'identification par les Groupes spéciaux du critère juridique applicable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique fait valoir que la description donnée par les Groupes spéciaux omet un élément important du critère de l'adaptation énoncé par l'Organe d'appel, à savoir que l'analyse de l'adaptation doit être effectuée "compte tenu des objectifs de la mesure". Selon le Mexique, une référence à cet élément du critère devrait être incluse dans le paragraphe en question. Les États-Unis répondent que la phrase telle qu'elle est rédigée par les Groupes spéciaux est exacte. Selon eux, la phrase telle qu'elle est rédigée identifie correctement ce sur quoi les parties s'entendent en ce qui concerne le critère juridique applicable, mais accéder à la demande du Mexique aboutirait à indiquer de façon inexacte dans ce paragraphe que les parties s'entendent sur le rôle que "les objectifs de la mesure" devraient jouer dans l'analyse de l'adaptation alors qu'en fait, les parties sont en désaccord sur ce point. Nous notons que, comme nous l'avons exposé en détail dans la section 7.5.2 de nos rapports, l'Organe d'appel a utilisé diverses formulations semblables pour décrire l'analyse de l'adaptation, dont une seule faisait référence aux objectifs de la mesure. La pertinence et la signification de la référence faite par l'Organe d'appel aux objectifs de la mesure constituaient un point de litige important entre les parties. Nous considérons que le libellé proposé par le Mexique pourrait induire le lecteur en erreur en l'amenant à penser que les deux parties avaient la même compréhension de la

¹⁸ Question n° 32 des Groupes spéciaux ("Veuillez répondre à l'argument formulé par le Mexique au paragraphe 149 de sa première communication écrite concernant les engagements pris par des détaillants de ne pas acheter de produits du thon mexicains"); Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 32 des Groupes spéciaux, paragraphe 70.

pertinence et de la signification de cette formulation, ce qui, comme nous l'avons indiqué plus haut, n'était pas le cas. De plus, nous rappelons que nous exposons en détail notre conception de la signification et de la pertinence de la référence faite par l'Organe d'appel aux objectifs de la mesure, y compris les arguments du Mexique, aux paragraphes 7.114 à 7.126 des présents rapports. Nous considérons que cet exposé est suffisamment détaillé, de sorte que l'ajout demandé par le Mexique n'est pas nécessaire et n'améliorerait pas l'exactitude ni la clarté du paragraphe. Par conséquent, nous rejetons la demande du Mexique.

6.36. S'agissant du paragraphe 7.87 dans lequel les Groupes spéciaux exposent les arguments du Mexique concernant le critère juridique applicable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique fait valoir que le texte, et en particulier la référence à d'"autres facteurs du critère d'impartialité", ne rend pas compte avec exactitude de sa position. Il demande que les Groupes spéciaux suppriment cette référence et insèrent un autre texte qui suive plus fidèlement les arguments formulés par le Mexique dans ses communications écrites. Les États-Unis font valoir que le paragraphe tel qu'il est rédigé rend compte avec exactitude de la position du Mexique, étant donné que ce dernier a bel et bien fait référence dans ses communications aux différents "facteurs" ou "éléments" du critère juridique applicable. Gardant à l'esprit que cette demande se rapporte à la description faite par les Groupes spéciaux des propres arguments du Mexique, nous accédons à la demande de ce dernier et avons apporté la modification demandée afin de mieux rendre compte de la position du Mexique.

6.37. S'agissant du paragraphe 7.107, le Mexique demande que, pour rendre compte avec plus d'exactitude de ses arguments, nous supprimions le terme "juridiques" dans le membre de phrase "le Mexique fait valoir que la fiabilité des systèmes juridiques applicables ...". Il fait valoir qu'il n'a pas employé le terme "juridiques" dans ses communications et que ce mot restreint indûment le champ du terme "systèmes" d'une manière qui ne correspond pas à son intention. Les États-Unis ne formulent aucune observation sur cette demande. Gardant à l'esprit que cette demande se rapporte à la description faite par les Groupes spéciaux des propres arguments du Mexique, nous accédons à la demande de ce dernier et avons apporté la modification demandée afin de mieux rendre compte de la position du Mexique.

6.38. S'agissant du paragraphe 7.130 qui expose les arguments du Mexique concernant la pertinence du préambule de l'Accord sur l'OMC pour l'interprétation des accords visés, le Mexique conteste la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle l'argument du Mexique aboutit à la conclusion qu'une mesure peut être jugée incompatible avec une disposition particulière des accords visés "parce qu'elle ne favorise pas la réalisation de l'un des objectifs mentionnés dans le préambule". Selon le Mexique, cette déclaration ne rend pas compte avec exactitude de son argument, qui avançait ce qui suit: "[d]es mesures qui établissent une discrimination allant à l'encontre de l'Objectif de développement durable ... peuvent" être jugées incompatibles".¹⁹ Le Mexique demande donc que cette déclaration soit supprimée et remplacée par une autre formulation rendant compte avec plus d'exactitude des arguments du Mexique. Les États-Unis ne formulent aucune observation sur cette demande. Nous accédons à la demande du Mexique en vue de mieux rendre compte de son argument.

6.39. S'agissant du paragraphe 7.183 (le paragraphe 7.182 dans les rapports intérimaires), le Mexique soutient que ce paragraphe omet des éléments essentiels de l'argument qu'il a présenté concernant la réglementation des États-Unis adoptée en vertu de la Loi sur la protection des mammifères marins, et demande que les Groupes spéciaux apportent les modifications nécessaires afin de rendre pleinement compte de ces arguments. Entre autres choses, le Mexique demande que les Groupes spéciaux emploient le terme "explique" au lieu de "soutient" lorsqu'ils qualifient sa description de la réglementation, parce que les États-Unis ne contestent pas l'exactitude de cette description. Les États-Unis ne s'opposent pas à certaines modifications qu'il est proposé d'apporter à la dernière phrase du paragraphe en question, mais demandent aux Groupes spéciaux de rejeter d'autres aspects de la demande du Mexique. Pour ce qui est des modifications qu'il est proposé d'apporter à la première phrase, ils demandent que les Groupes spéciaux rejettent la demande du Mexique car le texte proposé par le Mexique est inexact en ce sens qu'il donne à tort l'impression que l'argument a été formulé par le Mexique en réponse à un argument des États-Unis. Pour ce qui est des modifications qu'il est proposé d'apporter à la dernière phrase, les États-Unis soutiennent que le Mexique n'a pas fait valoir que "la réglementation exige[ait] des États-Unis qu'ils interdisent complètement les importations de fruits de mer" en provenance de pays qui ne "cré[aient] [pas]

¹⁹ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 125.

des évaluations qui estiment l'abondance de la population pour les stocks de mammifères marins qui sont tués ou gravement blessés dans leurs eaux territoriales". Au contraire, de l'avis des États-Unis, la Loi sur la protection des mammifères marins est une mesure par pêche, par opposition à une mesure par pays. Nous notons que la demande du Mexique comprend deux parties: l'une nous demande d'inclure une description conceptuelle de l'argument exposé dans la première phrase du paragraphe en cause et l'autre nous demande de développer davantage l'un des arguments du Mexique dans la dernière phrase de ce paragraphe. S'agissant de la première partie, nous convenons avec les États-Unis qu'il n'est pas entièrement exact de décrire l'argument du Mexique comme étant une réponse à l'argument des États-Unis concernant l'impossibilité pratique de recueillir des renseignements dans le contexte de la méthode du PBP. De plus, nous notons que, en l'état, la première phrase rend correctement compte de l'argument du Mexique. Nous rejetons donc la première partie de la demande du Mexique. S'agissant de la deuxième partie, nous sommes d'accord avec le Mexique et avons donc modifié la dernière phrase du paragraphe en question. Enfin, nous avons remplacé le terme "soutient" par "affirme".

6.40. Le Mexique demande également que les Groupes spéciaux ajoutent un nouveau paragraphe après l'actuel paragraphe 7.183 (le paragraphe 7.182 dans les rapports intérimaires) des rapports parce que les rapports intérimaires omettent de mentionner deux arguments du Mexique concernant l'utilisation du PBP, à savoir que i) les États-Unis ont utilisé la méthode du PBP pour évaluer l'incidence des méthodes de pêche par encerclement des dauphins sur ces animaux dans l'ETP dans la mise en œuvre de la mesure, et que ii) l'utilisation du PBP protège les plus petits stocks de dauphins de l'extinction totale dans les cas où un nombre relativement faible de morts peut porter atteinte à la capacité des membres du stock de se reproduire. Les États-Unis font valoir que l'ajout de ces détails n'est pas nécessaire parce que l'explication donnée au paragraphe 7.175 est suffisante pour décrire avec exactitude les arguments du Mexique concernant le PBP. Si, toutefois, les Groupes spéciaux décident d'inclure les détails demandés par le Mexique, les États-Unis signalent que l'endroit où le Mexique demande que ce nouveau paragraphe soit inséré n'est pas approprié et qu'il conviendrait de l'insérer dans le contexte du paragraphe 7.175 qui expose les arguments du Mexique. Nous souscrivons à la demande du Mexique et avons inclus les détails de ses arguments dans le nouveau paragraphe 7.176. Nous avons toutefois modifié le libellé proposé par le Mexique en rédigeant ce paragraphe. Pour choisir l'emplacement de ce paragraphe, nous avons tenu compte de l'observation des États-Unis.

6.41. S'agissant du paragraphe 7.217 (le paragraphe 7.216 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que ce paragraphe expose l'argument des États-Unis concernant la valeur probante de la pièce USA-179 Rev. mais n'expose pas celui du Mexique. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe afin que sa position à cet égard soit correctement décrite. Les États-Unis s'opposent à la demande du Mexique, faisant valoir que ce paragraphe n'expose pas les arguments de l'une ou l'autre des parties, mais la description de la pièce USA-179 Rev faite par les Groupes spéciaux. Si le Mexique entendait faire référence au paragraphe 7.216 (le paragraphe 7.215 dans les rapports intérimaires) des rapports, les États-Unis affirment que ce paragraphe évoque déjà, dans les deuxième et troisième phrases, les arguments que le Mexique demande aux Groupes spéciaux d'ajouter. Nous notons que, comme les États-Unis le font valoir, le paragraphe 7.217 contient notre description des pièces USA-179 et USA-179 Rev., et non les arguments des parties concernant ces pièces. Nous notons également que les observations que le Mexique nous demande d'ajouter au paragraphe 7.217 expriment les vues du Mexique sur la pièce USA-179 et non sur la pièce USA-179 Rev. Nous avons néanmoins révisé le texte du paragraphe 7.216, où sont notés les arguments des parties concernant les pièces USA-179 et USA-179 Rev., afin de donner une description plus complète des arguments du Mexique concernant la pièce USA-179.

6.42. Le Mexique demande que les Groupes spéciaux incluent un nouveau paragraphe, avant ou après le paragraphe 7.238 (le paragraphe 7.237 dans les rapports intérimaires), pour rendre compte des arguments du Mexique sur le point de savoir si un taux de surveillance des observateurs de moins de 10% fournit des données scientifiquement valables. Les États-Unis font valoir que le nouveau paragraphe proposé par le Mexique n'est pas nécessaire ni approprié, étant donné que les rapports intérimaires résument déjà de façon circonstanciée les arguments du Mexique sur cette question. Nous notons que le nouveau paragraphe demandé par le Mexique contient des arguments dont les éléments essentiels ont déjà été exposés dans les présents rapports, par exemple au paragraphe 7.236 (le paragraphe 7.235 dans les rapports intérimaires). En fait, le nouveau texte proposé fait référence à l'interprétation par le Mexique de certaines pièces versées au dossier que le Mexique a présentées à l'appui de son argument principal selon

lequel un taux de surveillance par des observateurs de moins de 10% ne fournit pas des données scientifiquement valables. Nous rejetons donc la demande du Mexique.

6.43. S'agissant du paragraphe 7.250 (le paragraphe 7.249 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande que les Groupes spéciaux modifient ce paragraphe qui indique que le Mexique n'a pas présenté d'arguments concernant la signification des termes dommages "observés", "non observés", "observables", "non observables", "directs" et "indirects". Il fait valoir qu'il a effectivement examiné cette question et suggère un libellé spécifique pour en rendre compte dans le paragraphe en question. Les États-Unis demandent que les Groupes spéciaux rejettent la demande du Mexique. Ils rappellent qu'à l'audition, le Mexique a dit, en réponse à cette question, qu'il répondrait de façon circonstanciée à la question par écrit, mais il n'a pas par la suite présenté d'arguments spécifiques sur la question ni fait référence à des déclarations prononcées à l'audition. Nous notons que bien que le Mexique ait examiné certaines des questions concernant la signification des termes mentionnés dans le paragraphe en question, il a également dit qu'il "présente[rait] des renseignements plus détaillés dans [sa] réponse écrite". Toutefois, en réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux, qui a été envoyée aux parties après la réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties, et leur demandait d'exposer leur interprétation des termes dommages ou risques "directs", "indirects", "observés", "observables", "non observés" et "non observables", le Mexique n'a pas fourni plus de précisions sur les différences conceptuelles entre ces termes. Pour ces raisons, nous avons modifié le texte du paragraphe 7.250 pour rendre compte des déclarations du Mexique pendant la réunion ainsi que de sa réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

6.44. S'agissant du paragraphe 7.276 (le paragraphe 7.275 dans les rapports intérimaires) qui expose les arguments du Mexique concernant la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, le Mexique demande que nous ajoutions certains termes pour rendre compte avec plus d'exactitude de sa position. En particulier, il demande, premièrement, que nous précisions que le Mexique ne conteste pas les données *récentes* relatives à la mortalité des dauphins causée par les opérations d'encerclement dans l'ETP et, deuxièmement, que nous rendions compte de l'argument du Mexique concernant l'incidence de l'Accord de La Jolla sur les taux de mortalité dans cette pêche. Les États-Unis ne s'opposent pas à toute la demande du Mexique, mais ils s'opposent à l'ajout du terme "récentes" dans la première phrase. Selon eux, cet ajout ne rendrait pas compte avec exactitude des arguments du Mexique. À notre avis, l'ajout du terme "récentes" demandé par le Mexique n'est pas nécessaire car la phrase indique déjà que le Mexique ne conteste pas les éléments de preuve "collecté[s] et publié[s] par l'AIDCP". Cette référence à l'AIDCP indique clairement la portée des éléments de preuve que le Mexique ne conteste pas, puisque l'AIDCP n'a commencé à exister (sous sa forme initiale) qu'après l'entrée en vigueur de l'Accord de La Jolla en 1992. Par conséquent, nous n'accédons pas à la demande du Mexique visant à ajouter le terme "récentes". Toutefois, nous accédons au reste de la demande du Mexique qui décrit avec exactitude sa position, sauf en ce qui concerne le terme "souligne" que le Mexique propose et qui pourrait être interprété comme une marque d'approbation de son argument. Une telle approbation ne serait pas appropriée dans le contexte du paragraphe en question, qui décrit simplement les arguments du Mexique. Nous avons donc remplacé ce terme par "fait valoir", mais avons accédé à la demande du Mexique à tous autres égards.

6.45. S'agissant du paragraphe 7.277 (le paragraphe 7.276 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande que nous modifiions le texte pour rendre compte avec plus d'exactitude de ses arguments concernant l'importance des dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Les États-Unis ne s'opposent pas à cette demande, mais font valoir que certains éléments du libellé de remplacement proposé par le Mexique ne rendent pas compte avec exactitude des communications écrites de ce dernier. Gardant à l'esprit que cette demande se rapporte à la description faite par les Groupes spéciaux, des propres arguments du Mexique, nous accédons à la demande du Mexique et avons apporté la modification proposée, qui rend compte à notre avis de la position du Mexique pendant la procédure.

6.46. S'agissant du paragraphe 7.284 (le paragraphe 7.283 dans les rapports intérimaires) dans lequel les Groupes spéciaux notent que le Fonds mondial pour la nature (WWF), entre autres, a exprimé la crainte que la mortalité dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP puisse être sous-estimée, le Mexique demande que les Groupes spéciaux rappellent explicitement sa position selon laquelle le document du WWF auquel les Groupes spéciaux font référence dans ce paragraphe "ne fournit aucun élément de preuve concernant la mortalité, mais formule simplement une allégation sans l'étayer". Les États-Unis font valoir que

cette demande devrait être rejetée pour deux raisons: premièrement, parce que le paragraphe en question décrit l'évaluation des éléments de preuve faite par les Groupes spéciaux plutôt que les arguments des parties; et deuxièmement, parce que l'argument dont le Mexique demande l'insertion a été formulé par ce pays au sujet non pas de la pièce examinée dans ce paragraphe, mais d'un document différent du WWF examiné dans un paragraphe ultérieur. Comme les États-Unis, nous notons que l'argument que le Mexique nous demande d'inclure n'a pas été formulé au sujet de la pièce en question dans ce paragraphe, mais au sujet d'un document différent du WWF. De plus, nous notons que le paragraphe en question décrit la propre évaluation des éléments de preuve faite par les Groupes spéciaux compte tenu des arguments des deux parties, et ne résume donc pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé de l'argument du Mexique dans ce paragraphe. À cet égard, nous rappelons que les groupes spéciaux ne sont pas obligés d'examiner explicitement chaque argument présenté par les parties à un différend.²⁰ De plus, nous rappelons qu'un groupe spécial ne commet pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids que l'une des parties pense qu'il faudrait leur accorder.²¹

6.47. S'agissant du paragraphe 7.289 (le paragraphe 7.288 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande que les Groupes spéciaux suppriment la déclaration indiquant qu'il n'a contesté l'existence de dommages non observables dans aucune des phases antérieures du présent différend (c'est-à-dire la procédure initiale ou la première procédure au titre de l'article 21:5). Selon le Mexique, cette déclaration est incorrecte car la position du Mexique a été constante tout au long des différentes procédures dans le présent différend. Les États-Unis demandent que les Groupes spéciaux conservent le texte tel qu'il est rédigé parce que, à leur avis, il rend correctement compte du fait que le Mexique a modifié sa position pendant le différend concernant l'existence de dommages non observables. À notre avis, la phrase en question n'est pas essentielle pour notre raisonnement dans l'actuelle procédure au titre de l'article 21:5, parce que nos constatations concernant l'existence de dommages non observables sont fondées sur les rapports antérieurs des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le présent différend et sur les éléments de preuve présentés par les parties dans la présente procédure, et non sur le point de savoir si l'une ou l'autre des parties a modifié sa position concernant ces dommages au cours du présent différend. Par conséquent, nous accédons à cette demande et avons supprimé la phrase en question.

6.48. S'agissant du paragraphe 7.295 (le paragraphe 7.294 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce USA-43, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis ne s'opposent pas à cette demande, mais disent que l'endroit approprié pour prendre note de cet argument serait les paragraphes exposant les arguments des parties plutôt que les paragraphes dans lesquels les Groupes spéciaux expliquent leur raisonnement. Les États-Unis demandent également que, si les Groupes spéciaux accèdent à la demande du Mexique, ils emploient des verbes qui font comprendre que les phrases rendent compte des arguments du Mexique et non de faits non contestés ou de constatations des Groupes spéciaux. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur leur propre interprétation de cette pièce et éclairée par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'y insérer un résumé des arguments du Mexique. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons ajouté un nouveau texte à la note de bas de page 503 relative au paragraphe en question, dans lequel nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier. Nous avons également expliqué dans cette même note de bas de page pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce USA-43.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 125.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 229.

6.49. S'agissant du paragraphe 7.296 (le paragraphe 7.295 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce USA-45, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis²² ne s'opposent pas à cette demande, mais disent que l'endroit approprié pour prendre note de cet argument serait les paragraphes exposant les arguments des parties plutôt que les paragraphes dans lesquels les Groupes spéciaux expliquent leur raisonnement. Les États-Unis demandent également que, si les Groupes spéciaux accèdent à la demande du Mexique, ils emploient des verbes qui font comprendre que les phrases rendent compte des arguments du Mexique et non de faits non contestés ou de constatations des Groupes spéciaux. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur leur propre interprétation de cette pièce et éclairée par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé des arguments du Mexique dans ce paragraphe. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons ajouté un nouveau texte à la note de bas de page 506 relative au paragraphe en question, dans lequel nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier. Nous avons également expliqué dans cette même note de bas de page pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce USA-45.

6.50. S'agissant du paragraphe 7.300 (le paragraphe 7.299 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce MEX-14, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis ne s'opposent pas à cette demande, mais disent que l'endroit approprié pour prendre note de cet argument serait les paragraphes exposant les arguments des parties plutôt que les paragraphes dans lesquels les Groupes spéciaux expliquent leur raisonnement. Les États-Unis demandent également que, si les Groupes spéciaux accèdent à la demande du Mexique, ils modifient le libellé de remplacement proposé par le Mexique afin de rendre compte avec plus d'exactitude du caractère limité de l'argument du Mexique concernant cette pièce. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur leur propre interprétation de cette pièce et éclairée par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé des arguments du Mexique dans ce paragraphe. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons ajouté un nouveau texte à la note de bas de page 515 relative au paragraphe en question, dans lequel nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier, y compris la modification suggérée par les États-Unis, qui semble selon nous renforcer l'exactitude du texte. Nous avons également expliqué dans cette même note de bas de page pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce MEX-14.

6.51. S'agissant du paragraphe 7.301 (le paragraphe 7.300 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce USA-47, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis ne s'opposent pas à cette demande, mais disent que l'endroit approprié pour prendre note de cet argument serait les paragraphes exposant les arguments des parties plutôt que les paragraphes dans lesquels les

²² Nous observons que, dans leurs observations sur les demandes du Mexique, il apparaît que les États-Unis font référence à ce paragraphe en le désignant par erreur comme étant le paragraphe 7.294.

Groupes spéciaux expliquent leur raisonnement. Les États-Unis demandent également que, si les Groupes spéciaux accèdent à la demande du Mexique, ils emploient des verbes qui font comprendre que les phrases rendent compte des arguments du Mexique et non de faits non contestés ou de constatations des Groupes spéciaux. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur leur propre interprétation de cette pièce et éclairée par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé des arguments du Mexique dans ce paragraphe. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons ajouté une nouvelle note de bas de page 517 au paragraphe en question, dans laquelle nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier. Nous avons également expliqué dans cette même note de bas de page pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce USA-47. Nous avons aussi ajouté le titre complet de la pièce dans le texte du paragraphe en question par souci de cohérence.

6.52. S'agissant du paragraphe 7.305 (le paragraphe 7.304 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce USA-140, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis ne formulent aucune observation sur cette demande. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur la base de leur propre interprétation de cette pièce et éclairées par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé des arguments du Mexique dans ce paragraphe. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons ajouté une nouvelle note de bas de page 522 au paragraphe en question, dans laquelle nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier. Nous avons également expliqué dans cette même note de bas de page pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce USA-140.

6.53. S'agissant du paragraphe 7.307 (le paragraphe 7.306 dans les rapports intérimaires), le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux "ont décidé de se ranger à l'avis des États-Unis" concernant la pièce USA-142, mais ont omis de mentionner les arguments qu'il a présentés concernant cette pièce. Le Mexique demande donc qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe en question pour rappeler son argument. Les États-Unis ne s'opposent pas à l'idée que les Groupes spéciaux ajoutent un résumé de l'argument du Mexique concernant cette pièce. Toutefois, ils font valoir que les Groupes spéciaux ne devraient pas employer l'expression "le Mexique a observé", qui pourrait être interprété comme donnant à penser que l'argument n'a pas été contesté par les États-Unis. Par ailleurs, ils font valoir que les Groupes spéciaux ne devraient pas accéder à la demande du Mexique concernant l'inclusion d'un libellé indiquant que le Mexique a fait valoir que la pièce USA-142 "ne constitu[ait] pas un élément de preuve probant", étant donné que, pour les États-Unis, cela ne rendrait pas compte avec exactitude de l'argument présenté par le Mexique dans ses communications. Nous commençons par observer que, dans le paragraphe en question, les Groupes spéciaux ne "se rangent [pas] à l'avis" des États-Unis, comme le Mexique l'affirme. En fait, dans ce paragraphe, les Groupes spéciaux consignent leur propre évaluation de la pièce en question, fondée sur leur propre interprétation de cette pièce et éclairée par les arguments des deux parties. Cela cadre complètement avec l'obligation des Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation "objective" de la question. Comme ce paragraphe contient la propre évaluation des Groupes spéciaux, il ne répète pas les arguments de l'une ou l'autre des parties. Nous considérons donc qu'il serait inapproprié d'insérer un résumé des arguments du Mexique dans ce paragraphe. Néanmoins, pour tenter de répondre à la préoccupation exprimée par le Mexique, nous avons

ajouté un nouveau texte à la note de bas de page 524 relative au paragraphe en question, dans lequel nous exposons l'argument du Mexique en utilisant le texte proposé par ce dernier. Nous acceptons le libellé proposé par les États-Unis étant donné que bien qu'il soit vrai que le Mexique n'a pas employé le membre de phrase "ne constitue pas un élément de preuve probant" dans ses communications, le membre de phrase rend néanmoins compte avec exactitude de la position du Mexique. Dans la même note de bas de page, nous avons également expliqué pourquoi nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique concernant le sens et la valeur probante de la pièce USA-142.

6.54. S'agissant du paragraphe 7.323 (le paragraphe 7.322 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande que certaines modifications soient apportées pour mieux rendre compte de ses arguments. Les États-Unis font valoir que si les Groupes spéciaux devaient accéder à la demande du Mexique concernant ce paragraphe, les verbes proposés par le Mexique devraient être remplacés pour rendre compte avec exactitude du fait que les phrases résument les arguments du Mexique et ne sont pas des constatations de fait des Groupes spéciaux. Nous avons accédé à la demande du Mexique mais avons apporté certaines modifications textuelles au libellé proposé par le Mexique.

6.55. S'agissant du paragraphe 7.347 (le paragraphe 7.346 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande que nous remplacions le chiffre 6% par 65%. Les États-Unis appuient la demande du Mexique. Nous avons apporté la modification demandée.

6.56. S'agissant du paragraphe 7.584 (le paragraphe 7.582 dans les rapports intérimaires) qui concerne les arguments des parties sur le nouveau cours de formation pour capitaines mis en place par la mesure de 2016 concernant le thon, le Mexique fait valoir que la description est incomplète parce qu'elle n'inclut pas la réponse qu'il a donnée à l'argument des États-Unis. Il demande donc que nous insérions un libellé résumant cette réponse. Les États-Unis ne s'opposent pas à cette demande, mais font valoir qu'il serait préférable de placer la description de l'argument du Mexique dans un paragraphe antérieur dans lequel les Groupes spéciaux exposent l'argument du Mexique. Ils disent aussi que les Groupes spéciaux devraient employer le membre de phrase "le Mexique fait également valoir" au lieu du membre de phrase "le Mexique répond" afin de décrire avec plus d'exactitude le contexte dans lequel l'argument du Mexique a été formulé. Nous accédons à cette demande et avons inséré le libellé proposé par le Mexique, avec la modification suggérée par les États-Unis, qui renforce l'exhaustivité et l'exactitude de la description des arguments des parties. Nous avons également accepté la suggestion des États-Unis de mettre ce libellé au paragraphe 7.583 (le paragraphe 7.581 dans les rapports intérimaires) plutôt qu'au paragraphe 7.584, étant donné que c'est dans le premier et non dans le second que figurent les arguments du Mexique.

6.57. S'agissant du paragraphe 7.634 (le paragraphe 7.632 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande qu'une phrase soit ajoutée à la fin de ce paragraphe afin de mieux décrire son argument relatif à la chaîne complexe d'approvisionnement en thon et fasse référence à un élément de preuve présenté par le Mexique sur ce point, à savoir un rapport récent de la International Seafood Sustainability Foundation. Les États-Unis font valoir que la pièce que le Mexique demande aux Groupes spéciaux de citer dans le paragraphe en question a été présentée dans les observations du Mexique sur la réponse des États-Unis aux questions des Groupes spéciaux et que, par conséquent, les États-Unis n'ont pas eu la possibilité de présenter des observations à son sujet. Ils soutiennent également que la pièce mentionnée n'est pas pertinente pour la mesure en cause dans les présentes procédures et que, par conséquent, son sens n'est pas non contesté. Les États-Unis demandent donc aux Groupes spéciaux d'indiquer clairement que le libellé proposé par le Mexique représente ce que le Mexique fait valoir en la matière et non pas un fait non contesté. Enfin, si les Groupes spéciaux devaient accéder à la demande du Mexique, les États-Unis demandent aussi qu'un autre paragraphe soit inséré pour fournir un résumé des arguments des États-Unis sur la même question. Nous notons que l'argument dont le Mexique demande aux Groupes spéciaux de rendre compte au paragraphe 7.634 se rapporte à la question de savoir si les entreprises thonières sont en mesure de remonter la trace d'une prise donnée jusqu'au navire particulier qui l'a capturée et à d'autres points dans la chaîne d'approvisionnement. Toutefois, les présentes procédures concernent la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des niveaux de risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, entre autres choses, du point de vue de ses prescriptions concernant le repérage et la vérification. Par conséquent, l'argument dont le Mexique nous demande de rendre compte dans le paragraphe en

question n'est pas directement pertinent pour notre examen. Nous rejetons donc la demande du Mexique.

6.58. S'agissant du paragraphe 7.635 (le paragraphe 7.633 dans les rapports intérimaires), le Mexique demande qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe pour rendre compte de l'argument qu'il a présenté concernant le manque de fiabilité des systèmes de repérage en Thaïlande, aux Philippines et au Taipei chinois avec le même niveau de détail que celui avec lequel les arguments des États-Unis sont expliqués dans le même paragraphe. Les États-Unis font valoir que les rapports intérimaires fournissent un résumé complet des arguments du Mexique concernant les systèmes de repérage et de vérification de certains pays asiatiques, et que les résumés des arguments des États-Unis et du Mexique sont par ailleurs comparables quant à leur niveau de détail. Si les Groupes spéciaux décident d'accéder à la demande du Mexique, les États-Unis demandent que certaines modifications soient apportées au libellé proposé par celui-ci pour souligner que ce qui est dit représente les arguments du Mexique. Gardant à l'esprit que cette demande se rapporte à la description faite par les Groupes spéciaux des propres arguments du Mexique, nous accédons à la demande de ce dernier et avons apporté la modification demandée afin de mieux rendre compte de la position du Mexique. Ce faisant, toutefois, nous avons modifié le libellé proposé par le Mexique à certains égards, pour souligner que le texte ajouté représente les arguments du Mexique.

7 CONSTATATIONS

7.1 Introduction

7.1.1 Aperçu de la procédure

7.1. Les présentes procédures sont les plus récentes dans le cadre du différend qui oppose depuis longtemps le Mexique et les États-Unis au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC du régime d'étiquetage des produits du thon *Dolphin Safe* des États-Unis.²³ L'historique procédural du différend est résumé dans le rapport de l'Organe d'appel concernant la première procédure de mise en conformité²⁴ et dans la Décision de l'arbitre concernant le présent différend²⁵, et il n'est pas nécessaire de le répéter ici.

7.2. Le 20 novembre 2015, l'Organe d'appel a distribué son rapport dans la première procédure de mise en conformité engagée par le Mexique à l'égard de la mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Dans les présents rapports, les Groupes spéciaux désignent cette mesure comme étant la "mesure de 2013 concernant le thon".²⁶ L'Organe d'appel a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon avait modifié les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis; que cet effet préjudiciable ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, et donc que la mesure de 2013 concernant le thon accordait un traitement moins favorable aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon similaires des États-Unis et d'autres pays et était par conséquent incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. L'Organe d'appel a également constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et que les États-Unis n'avaient pas démontré qu'elle était appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire ou

²³ Dans la procédure initiale, le Mexique a contesté la Loi de 1990 visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins, codifiée à l'article 1385 du titre 16 du *United States Code* (DPCIA), (pièces USA-01, MEX-01); articles 216.91 et 216.92 du titre 50 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis (le règlement d'application ou CFR) (pièces USA-02, MEX-02); et la décision de la Cour d'appel du neuvième circuit des États-Unis dans l'affaire *Earth Island Institute et al c. William T. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (décision *Hogarth*) (pièce MEX-03).

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 1.2 à 1.6.

²⁵ Décision de l'arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 1.1 à 1.4.

²⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 1.7 et 6.8. La mesure de 2013 concernant le thon comprenait la DPCIA; le règlement d'application tel que modifié par les "Prescriptions documentaires renforcées étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon" (règlement de 2013), publiées au *Federal Register* des États-Unis le 9 juillet 2013; et la décision *Hogarth*.

injustifiable, comme l'exigeait le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.²⁷ Les constatations de l'Organe d'appel sont décrites plus en détail plus loin, dans les présents rapports.

7.3. Le 3 décembre 2015, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. En réponse, le 22 mars 2016, l'Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère des États-Unis (NOAA) a publié un règlement final provisoire en vue de rendre le régime d'étiquetage pour les produits du thon *Dolphin Safe* conforme aux obligations des États-Unis au titre de l'Accord sur l'OMC. Comme il est indiqué plus en détail plus loin, ce règlement provisoire (règlement de 2016) a apporté certaines modifications au règlement d'application, mais n'a affecté ni la DPCIA ni la décision *Hogarth*. Dans les présents rapports la DPCIA, le règlement d'application tel que modifié par le règlement de 2016, et la décision *Hogarth* sont collectivement désignés comme étant la "mesure de 2016 concernant le thon".

7.1.2 Forme des présents rapports

7.4. Comme il est décrit plus haut, les présentes procédures sont quelque peu inhabituelles en ce sens que deux groupes spéciaux de la mise en conformité ont été établis – un à la demande de la partie plaignante initiale et l'autre à la demande de la partie défenderesse initiale – afin de déterminer la compatibilité avec les règles de l'OMC de la même mesure.²⁸ La nature inhabituelle des procédures engendre certaines complications, dont la plus importante, relative à la charge de la preuve, est exposée plus loin.²⁹ Elle soulève également la question de savoir comment les deux Groupes spéciaux devraient présenter leurs constatations, étant donné que tous deux sont chargés d'évaluer la compatibilité de la même mesure avec les règles de l'OMC. Après consultation des parties, les Groupes spéciaux ont décidé de publier leurs constatations dans un document unique, avec des conclusions séparées pour chacune des deux procédures. Cela est justifié par l'interrelation étroite des deux procédures. En effet, étant donné que les mêmes questions sont soulevées au sujet de la même mesure dans les deux procédures, traiter chacune des procédures séparément serait inefficace et ferait inutilement double emploi.

7.2 Question préliminaire: demande des États-Unis de lever la confidentialité de leurs déclarations aux réunions de fond des Groupes spéciaux avec les parties et les tierces parties

7.2.1 Contexte procédural

7.5. Comme il est indiqué dans la section 1.3.2, suite à une demande initiale des États-Unis et à des demandes ultérieures de certaines tierces parties, les Groupes spéciaux dans les présentes procédures ont autorisé les États-Unis et les tierces parties concernées à lever la confidentialité de leurs déclarations à la réunion de fond commune des Groupes spéciaux avec les parties et à la séance avec les tierces parties. Les Groupes spéciaux ont autorisé l'ouverture partielle au public de leur réunion par l'intermédiaire d'une diffusion différée, pour veiller à ce que la confidentialité des déclarations du Mexique ou des déclarations des tierces parties non divulgatrices ne soit pas compromise. Les parties ont été informées que les raisons étayant la décision des Groupes spéciaux concernant la demande des États-Unis seraient précisées par les Groupes spéciaux dans leurs rapports.

7.2.2 Bien-fondé de la demande d'ouverture partielle d'une réunion présentée par les États-Unis

7.6. Les Groupes spéciaux notent que l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* est le premier différend dans lequel un organe juridictionnel de l'OMC a organisé, à la demande d'une partie, une réunion avec les parties partiellement ouverte. Une demande identique a été faite par les États-Unis dans l'arbitrage mené au titre de l'article 22:6 dans le présent différend.³⁰ L'arbitre a

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 8.1.

²⁸ Les parties définissent la mesure en cause de manière légèrement différente; voir la section 7.4.1, plus bas.

²⁹ Voir la section 7.6 plus bas.

³⁰ Décision de l'arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 22:6 – États-Unis), paragraphes 2.6 et 2.11.

accédé à cette demande compte tenu des circonstances particulières de cette procédure.³¹ L'arbitre qui a accédé à la demande des États-Unis en l'espèce était composé des mêmes personnes que les présents Groupes spéciaux. Toutefois, à la différence de l'arbitre, les Groupes spéciaux ont également bénéficié et tenu compte des vues exprimées par les tierces parties participant aux procédures des présents Groupes spéciaux de la mise en conformité. De plus, nous rappelons que les rapports de groupe spécial peuvent faire l'objet d'un appel. Compte tenu de cela, et gardant à l'esprit notre devoir au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord d'expliquer les justifications fondamentales de nos constatations, il est approprié d'exposer dans les présents rapports l'analyse juridique complète des Groupes spéciaux, même si l'arbitre a déjà présenté une analyse juridique complète concernant, pour l'essentiel, la même question dans sa décision.³²

7.7. En conséquence, nous exposons plus loin les raisons détaillées qui étayent notre décision d'accéder à la demande des États-Unis, compte tenu des circonstances spécifiques des présentes procédures. Nous commençons par résumer les arguments des parties et des tierces parties.

7.8. Les États-Unis disent qu'ils ne demandent pas aux Groupes spéciaux d'imposer l'ouverture de la réunion malgré l'objection du Mexique. En revanche, ils cherchent à exercer leur droit de communiquer au public leurs propres déclarations à la réunion de fond commune des Groupes spéciaux, et demandent à cette fin aux Groupes spéciaux de faciliter cette divulgation en adoptant des procédures appropriées. Les États-Unis font valoir qu'il est possible pour les Groupes spéciaux de les autoriser à divulguer leurs propres déclarations et en même temps de maintenir la confidentialité des déclarations du Mexique. Selon eux, les réunions ouvertes au public permettent une meilleure compréhension du système de règlement des différends et favorisent la confiance dans l'objectivité et le professionnalisme de ce système.

7.9. Les États-Unis disent que leur demande est étayée par le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*. D'après eux, l'Organe d'appel, dans ce différend, est convenu que chaque partie avait le droit de maintenir la confidentialité de ses propres déclarations et a donc ménagé à chaque partie et tierce partie la possibilité de lever la confidentialité de leurs déclarations à l'audience de l'Organe d'appel. Les États-Unis notent qu'il est possible de protéger le droit du Mexique de maintenir la confidentialité de ses déclarations tout en protégeant aussi le droit des États-Unis de communiquer au public leurs propres déclarations.

7.10. Le Mexique fait observer, de prime abord, qu'il n'est pas en mesure d'accepter des réunions ouvertes dans le présent différend. Il rappelle que, même dans les différends dans lesquels il ne s'est pas opposé à des réunions ouvertes, il avait indiqué que cela était sans préjudice de sa position systémique sur l'ouverture des réunions au public dans les procédures de règlement des différends. Le Mexique note aussi que les réunions dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité en l'espèce n'étaient pas ouvertes au public.

7.11. D'après le Mexique, les Groupes spéciaux devraient rejeter la demande des États-Unis. À son avis, il ressort clairement du Mémoire d'accord que les réunions des groupes spéciaux sont confidentielles, sauf si toutes les parties en conviennent autrement. Le Mexique considère que l'Appendice 3 du Mémoire d'accord indique que les délibérations doivent rester confidentielles. Il rappelle à cet égard qu'il était tierce partie dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, et qu'il faisait partie des Membres qui avaient critiqué l'approche suivie dans ce différend à la réunion de l'ORD au cours de laquelle les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel avaient été adoptés. Le Mexique note que, à la différence de ce qui s'était passé dans cette affaire, dans le présent différend, il n'y a pas eu d'accord entre les parties sur la tenue d'une réunion publique. De l'avis du Mexique, il y a en l'espèce une relation de confidentialité entre les parties et les Groupes spéciaux, et non entre chaque partie et les Groupes spéciaux. D'après le Mexique, l'Organe d'appel, dans l'affaire *UE – Biodiesel (Argentine)*, a rejeté la demande de l'Union européenne visant à ce que l'ouverture de l'audience au public soit autorisée, notant que l'autre partie avait expressément indiqué qu'elle préférerait qu'il n'en soit pas ainsi.

7.12. Selon le Mexique, procéder comme les États-Unis le demandent affecterait ses droits et ceux d'autres Membres qui ont des préoccupations systémiques concernant les réunions ouvertes. Le

³¹ Décision de l'arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 2.34.

³² Décision de l'arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphes 2.13 à 2.34.

Mexique estime à cet égard qu'accéder à la demande des États-Unis pourrait forcer d'autres Membres à accepter des réunions ouvertes parce que, sinon, seules les vues d'une partie seraient exposées. Le Mexique laisse entendre que le Mémorandum d'accord donne déjà aux États-Unis la possibilité de mettre leurs déclarations à disposition sur le site Web du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, comme ils ont coutume de le faire. Il considère que le droit des États-Unis de communiquer leurs propres positions et déclarations au public ne doit pas être exercé par le biais d'une réunion ouverte.

7.13. Le Mexique est donc d'avis que les Groupes spéciaux devraient rejeter la demande des États-Unis en vue de la tenue d'une réunion partiellement ouverte. Il précise aussi qu'il n'est pas prêt à renoncer à son droit à la confidentialité et désigne donc tous les renseignements qu'il a communiqués en l'espèce comme confidentiels. Il considère que toutes les déclarations et tous les documents présentés par les parties et les tierces parties sont confidentiels jusqu'à ce que les rapports des Groupes spéciaux soient distribués.

7.14. Le Brésil, la Chine, la Corée, l'Équateur, le Guatemala et l'Inde s'opposent à la demande des États-Unis. Le Brésil, la Chine, la Corée, l'Équateur et le Guatemala considèrent que les groupes spéciaux ne peuvent pas tenir des réunions ouvertes, sauf avec l'accord de toutes les parties. Le Brésil, la Corée et l'Équateur estiment que cela ressort clairement, entre autres, de l'article 14 du Mémorandum d'accord sur les délibérations des groupes spéciaux.³³ La Chine, l'Équateur, le Guatemala et l'Inde estiment que les États-Unis sont libres d'accroître la transparence en communiquant leurs déclarations au public, sans le concours des Groupes spéciaux, conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. De plus, le Brésil, la Chine et le Guatemala se demandent si une réunion de groupe spécial partiellement ouverte améliorerait de manière significative la transparence. Le Brésil et l'Inde observent aussi que la question des audiences ouvertes est une question systémique et sensible sur laquelle les Membres ne sont pas parvenus à un consensus.

7.15. L'Australie indique qu'elle appuie la transparence et que, par conséquent, elle appuie aussi, en principe, la demande des États-Unis en l'espèce, notant que des réunions de groupes spéciaux ont été ouvertes dans le passé, avec les sauvegardes nécessaires à la protection de la confidentialité. La Norvège considère que le Mémorandum d'accord n'empêche pas les groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte comme les États-Unis le suggèrent, et note que l'article 12:1 du Mémorandum d'accord permet aux groupes spéciaux de déroger aux procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 après avoir consulté les parties. Le Japon estime qu'une réunion partiellement ouverte exigerait des travaux additionnels des Groupes spéciaux et des parties, mais que les Groupes spéciaux peuvent dûment tenir une réunion partiellement ouverte au moyen d'une diffusion différée, sans divulguer les déclarations des Membres de l'OMC qui ne souhaitent pas rendre celles-ci publiques. Selon le Japon, la seule nouveauté dans la demande des États-Unis est que c'est une partie, et non toutes les parties, qui souhaite communiquer ses déclarations au public.

7.16. Les Groupes spéciaux commencent leur analyse en notant que de nombreux organes juridictionnels de l'OMC, y compris l'Organe d'appel, des groupes spéciaux et des arbitres au titre de l'article 22:6, ont, sur demande, ouvert des réunions avec les parties au public dans leur intégralité, sauf pour les portions de réunions durant lesquelles des RCC étaient examinés.³⁴ Si un organe juridictionnel de l'OMC a le pouvoir d'accéder à une demande visant l'ouverture totale d'une audience ou d'une réunion avec les parties, *a fortiori* il doit en principe aussi avoir le pouvoir d'aller moins loin, y compris d'ouvrir seulement des portions d'une réunion avec les parties.

7.17. Les réunions avec les parties au cours de précédentes procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC qui ont été ouvertes au public dans leur intégralité l'ont été avec l'accord de toutes les parties. Au cours de ces réunions totalement ouvertes, les parties ont été autorisées à divulguer non seulement leurs propres positions, mais aussi les positions de l'autre ou

³³ L'Inde considère qu'il y aurait certainement incompatibilité avec le Mémorandum d'accord si un groupe spécial devait ouvrir une réunion de groupe spécial, totalement ou partiellement, sans l'accord de toutes les parties. Toutefois, elle ne souhaite pas formuler d'observation sur le point de savoir si, selon elle, il y aurait compatibilité avec le Mémorandum d'accord si un groupe spécial devait ouvrir une réunion de groupe spécial avec l'accord des parties.

³⁴ Les États-Unis, en l'espèce, ne demandent pas l'autorisation de communiquer des RCC au public. En effet, ils ont demandé aux Groupes spéciaux d'adopter des procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC.

des autres parties. La situation dans la présente procédure est différente, toutefois. Les États-Unis demandent l'autorisation de divulguer seulement leurs propres positions.

7.18. Nous observons à cet égard que, conformément à l'article 18:2 du Mémoire d'accord, rien dans le Mémoire d'accord n'empêche une partie "de communiquer au public ses propres positions".³⁵ D'après l'Organe d'appel, cette disposition permet à une partie de renoncer à protéger la confidentialité de ses propres positions.³⁶ L'Organe d'appel a également confirmé que l'article 18:2 ne visait pas uniquement les déclarations faites par écrit, mais aussi les déclarations orales et les réponses aux questions posées aux audiences de l'Organe d'appel.³⁷ Cela vaut aussi, à notre avis, pour les déclarations orales et les réponses données aux réunions des groupes spéciaux. Nous observons par ailleurs que l'article 18:2 ne stipule pas qu'une partie peut divulguer ses déclarations seulement une fois, ou seulement après des réunions d'un organe juridictionnel de l'OMC avec les parties.³⁸

7.19. Le Mexique, appuyé par plusieurs tierces parties, considère toutefois que nous ne pouvons pas autoriser les États-Unis à renoncer à protéger la confidentialité de leurs propres positions, sauf avec l'accord du Mexique. Il fonde cette affirmation sur la décision procédurale de l'Organe d'appel dans l'affaire *UE – Biodiesel (Argentine)*.³⁹ De notre point de vue, l'invocation par le Mexique de cette décision procédurale est déplacé. Dans l'affaire *UE – Biodiesel (Argentine)*, l'Organe d'appel a rejeté une demande unilatérale de l'Union européenne visant à ce qu'il tienne une audience totalement ouverte, même si l'autre partie, l'Argentine, n'appuyait pas cette demande.⁴⁰ Ce n'est pas la situation à laquelle nous sommes confrontés, puisque les États-Unis, en l'espèce, demandent l'autorisation de divulguer leurs propres positions, et non celles du Mexique.⁴¹

7.20. Le Mexique semble par ailleurs considérer que, en ce qui concerne les réunions ou les audiences, le Mémoire d'accord protège la confidentialité de la relation entre les parties considérées comme un groupe et un organe juridictionnel de l'OMC, plutôt qu'entre chacune des parties et un organe juridictionnel de l'OMC. Cependant, nous notons que l'article 18:2 donne à chaque partie individuellement le droit de divulguer ses propres positions. Dans les cas où une réunion totalement ouverte doit être tenue, il est clair que toutes les parties doivent demander l'autorisation de divulguer les déclarations concernant leurs propres positions qu'elles souhaitent faire à la réunion. Cela ne veut toutefois pas dire qu'une partie peut simplement opposer son veto à la demande que présente une autre partie pour être autorisée à divulguer ses propres positions. D'ailleurs, c'est aussi l'approche adoptée par l'Organe d'appel en ce qui concerne les tierces parties participant à ses audiences (que l'Organe d'appel appelle les "participants tiers"). Bien que l'Organe d'appel ait fait référence à une relation de confidentialité entre "les participants tiers"⁴² et lui-même, il a autorisé les participants tiers qui le souhaitent à lever la confidentialité de leurs déclarations faites à l'audience, malgré les objections d'autres participants tiers.⁴³ Ainsi, l'Organe d'appel n'a pas imposé une règle inflexible du "tout ou rien" pour la levée de la confidentialité. À notre avis, cette approche est également appropriée en ce qui concerne la relation entre les parties et un organe juridictionnel de l'OMC. En effet, il serait déplacé de permettre à des tierces parties individuelles de renoncer à protéger la confidentialité de leurs déclarations (dans les différends où les parties ont demandé la même chose) même si d'autres tierces parties souhaitent

³⁵ Nous notons que le contexte immédiat de l'article 18:2 du Mémoire d'accord donne à penser qu'il s'agit des positions présentées aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphes 4 et 11.

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 4.

³⁸ Comme nous l'indiquons plus loin, l'article 18:2 du Mémoire d'accord ne signifie pas que nous devons automatiquement autoriser les États-Unis à communiquer au public une déclaration orale concernant leurs propres positions faite au cours de notre réunion. De fait, nous rappelons à cet égard que, même si nous devions rejeter leur demande, les États-Unis pourraient toujours exercer leur droit de divulguer leurs propres positions sous une forme différente ou à une autre occasion.

³⁹ Le Mexique fait référence au rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, annexe D-2 (décision procédurale du 11 juillet 2016).

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, annexe D-2, paragraphes 2 et 3.

⁴¹ Nous soulignons que nous ne laissons pas entendre qu'une réunion totalement ouverte pourrait être tenue en l'absence d'un accord entre les parties. Ce n'est pas non plus la position des États-Unis en l'espèce. De fait, les États-Unis ont d'abord cherché à obtenir l'accord du Mexique pour la tenue d'une réunion des Groupes spéciaux totalement ouverte. Lorsque le Mexique a indiqué qu'il y était opposé, les États-Unis n'ont pas maintenu leur proposition. Ils ont à la place demandé que nous les autorisions à divulguer leurs propres positions exposées à notre réunion.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, Annexe IV, paragraphe 6.

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, Annexe IV, paragraphes 1 et 11.

maintenir cette protection, mais de refuser cette même possibilité à une partie simplement parce qu'une autre partie s'oppose à ce que cette possibilité soit donnée. Autrement dit, lorsqu'il s'agit d'autoriser la levée de la protection de la confidentialité concernant leurs déclarations, nous considérons que nous devrions traiter les parties d'une manière non moins favorable que celle dont sont traitées les tierces parties.

7.21. Le Mexique a aussi fait référence à l'article 14:1 du Mémoire d'accord et au paragraphe 3 de l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, qui prévoient que les "délibérations" des groupes spéciaux doivent être confidentielles. Nous ne convenons pas que ces dispositions impliquent que nous ne pouvons pas autoriser les États-Unis à lever la confidentialité de leurs déclarations. Ces dispositions se rapportent aux travaux internes d'un groupe spécial, et non aux réunions avec les parties et les tierces parties.⁴⁴ De plus, tout comme l'Organe d'appel, des groupes spéciaux ont autorisé les tierces parties qui le souhaitent à lever la confidentialité de leurs déclarations alors même que certaines tierces parties y étaient opposées.⁴⁵ Cette approche suppose nécessairement que l'article 14:1 n'impose pas des réunions privées entre le groupe spécial et les parties ou les tierces parties.

7.22. À notre avis, la confidentialité des réunions des groupes spéciaux est visée au paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, qui précise que les groupes spéciaux se réuniront en séance privée. Toutefois, ce paragraphe fait partie des dispositions auxquelles les groupes spéciaux peuvent déroger au titre de l'article 12:1 du Mémoire d'accord, après avoir consulté les parties et à condition que cette dérogation ne soit pas contraire à une autre disposition du Mémoire d'accord.⁴⁶ En tout état de cause, le paragraphe 2, à notre avis, n'empêche pas une partie ou une tierce partie de renoncer à protéger la confidentialité de ses déclarations faites à une réunion de groupe spécial, à condition qu'une autre partie (ci-après dénommée "partie non divulgateur") ou d'autres tierces parties (ci-après dénommées "tierces parties non divulgateurs") puissent continuer de protéger la confidentialité de leurs déclarations. En effet, comme il a déjà été indiqué, c'est l'approche suivie par les groupes spéciaux qui ont tenu des séances partiellement ouvertes avec des tierces parties. Nous considérons que le paragraphe 2 permet la même approche dans les présentes procédures en ce qui concerne les parties.

7.23. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, en principe, nous avons le pouvoir d'autoriser les États-Unis à communiquer leurs propres positions (mais pas celles du Mexique ou d'une tierce partie non divulgateur) au public par le biais d'une réunion partiellement ouverte, même si le Mexique s'oppose à la demande des États-Unis. Toutefois, il ne s'ensuit pas que nous devons automatiquement accéder à la demande des États-Unis. Nous allons donc exposer les principales considérations qui sous-tendent notre décision d'accéder à la demande des États-Unis dans les circonstances particulières des présentes procédures.

7.24. Bien que les États-Unis aient un droit autonome de communiquer leurs propres positions au public, ce droit n'est pas absolu. Dans le contexte du présent différend, il est notamment limité par le droit du Mexique de ne *pas* voir ses propres positions divulguées par les États-Unis au cours d'une des portions publiques de la réunion commune des Groupes spéciaux.⁴⁷ Le Mexique a indiqué à cet égard qu'il souhaitait maintenir la confidentialité de ses propres positions et renseignements communiqués aux Groupes spéciaux. Il est donc nécessaire de prévoir un processus d'examen préalable à toute diffusion au public d'une réunion partiellement ouverte, pour permettre aux Groupes spéciaux et aux parties de s'assurer que toutes les déclarations divulguées par les États-Unis ne divulguent pas par inadvertance, directement ou indirectement, les positions du Mexique. Il s'ensuit que nous pouvons autoriser les États-Unis à divulguer dans une réunion partiellement ouverte seulement les passages de leurs déclarations qui ne divulguent pas les

⁴⁴ Nous notons que, dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a utilisé le terme "délibérations" dans le même sens, en relation avec ses travaux internes. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphe 8. Voir également le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.49.

⁴⁵ Voir, par exemple, les rapports *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 1.20; *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis / Canada – Énergie renouvelable*, paragraphe 1.9; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 1.10; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 1.9.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.46 et 7.47.

⁴⁷ Conformément au paragraphe 1.1 e) de nos procédures de travail additionnelles relatives aux réunions partiellement ouvertes (annexe A-4), le terme "positions" que nous utilisons dans la présente section de nos constatations englobe aussi les pièces présentées et les arguments avancés par une partie.

positions du Mexique, et que nous devons donc nous réserver le droit d'expurger de manière appropriée les déclarations dont les États-Unis souhaitent qu'elles puissent être suivies par le public.⁴⁸

7.25. Pour la même raison, nous considérons que nous pouvons autoriser les États-Unis à divulguer dans une réunion partiellement ouverte seulement les passages de leurs déclarations qui ne divulguent pas les déclarations des tierces parties non divulgatrices. De même, nous considérons que nous pouvons autoriser les tierces parties divulgatrices à divulguer, dans une séance partiellement ouverte avec les tierces parties, seulement les passages de leurs déclarations qui ne divulguent pas les déclarations du Mexique ou des tierces parties non divulgatrices. En conséquence, nous devons également nous réserver le droit d'expurger i) les déclarations des États-Unis pour veiller à ce qu'elles ne divulguent pas, directement ou indirectement, les positions des tierces parties non divulgatrices; et ii) les déclarations des tierces parties divulgatrices pour veiller à ce qu'elles ne divulguent pas, directement ou indirectement, les positions du Mexique ou des tierces parties non divulgatrices.

7.26. Les prescriptions en matière de régularité de la procédure imposent une autre limite. Ces prescriptions signifient, entre autres choses, que toutes les parties doivent avoir la possibilité de lever la confidentialité de leurs propres positions à des réunions partiellement ouvertes. Dans la présente procédure, le Mexique a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité. De plus, ces prescriptions signifient que la mise en œuvre de toutes procédures de travail additionnelles relatives aux réunions partiellement ouvertes, y compris le processus d'expurgation connexe, ne doit pas compromettre la capacité de toute partie qui s'oppose à des réunions partiellement ouvertes de présenter son argumentation ou sa défense efficacement.

7.27. Nous notons, en outre, l'argument du Mexique selon lequel, si une réunion partiellement ouverte a lieu, les personnes qui assisteront à la diffusion entendront par définition les déclarations d'une seule partie. À notre avis, toutefois, cela ne compromet pas la régularité de la procédure. Premièrement, une partie qui ne souhaite pas que le public puisse suivre les déclarations qu'elle fait à une réunion avec un organe juridictionnel de l'OMC n'est pas ainsi privée de la possibilité de communiquer autrement ses positions au public. Qui plus est, l'article 18:2 autorise déjà chaque partie à communiquer ses propres positions au public indépendamment de la question de savoir si une autre partie fait de même. Une réunion partiellement ouverte ne crée donc pas une situation nouvelle. Les médias, par exemple, peuvent déjà faire rapport au public (et le font) sur la base des positions d'une seule partie dans les cas où seule cette partie a mis ses déclarations à disposition sur le site Web de son gouvernement. Enfin, nous rappelons que dans des différends où les réunions avec les parties étaient ouvertes au public, tant l'Organe d'appel que des groupes spéciaux ont autorisé les tierces parties qui le souhaitaient à lever la confidentialité de leurs déclarations à l'audience ou à la séance avec les tierces parties pertinentes. Dans le cadre de cette pratique, il est admis que les personnes assistant à la diffusion de ces réunions entendent les vues de certaines tierces parties seulement, même si l'Organe d'appel et les groupes spéciaux sont tenus de prendre en compte les vues de toutes les tierces parties.⁴⁹

7.28. Un autre facteur qui devrait, à notre avis, être pris en compte lors de l'évaluation d'une demande d'ouverture partielle d'une réunion est l'importance, exprimée à l'article 3:3 du Mémoire d'accord, du règlement rapide des différends. Cela nous amène à penser que la tenue d'une réunion partiellement ouverte ne devrait pas retarder de manière notable la procédure d'un organe juridictionnel de l'OMC. À notre avis, une manière de réaliser cet objectif est d'élaborer des procédures de travail additionnelles régissant les réunions partiellement ouvertes qui mettent suffisamment l'accent sur la praticité et l'efficacité.

7.29. En outre, nous devons garder à l'esprit notre premier devoir, qui est d'évaluer soigneusement la question dont nous sommes saisis et de régler le différend entre les parties. Les réunions partiellement ouvertes imposent une charge plus lourde à un organe juridictionnel de l'OMC que les réunions totalement ouvertes, parce qu'il est nécessaire de veiller à ce qu'il n'y ait aucune divulgation des déclarations d'une partie qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations. Pour décider s'il convient d'accéder à une demande d'ouverture partielle d'une réunion, il apparaît donc approprié qu'un organe juridictionnel de l'OMC évalue tout d'abord s'il a

⁴⁸ Nous notons que ce type d'expurgation est déjà régulièrement pratiqué dans les réunions ouvertes chaque fois que les déclarations faites par les parties ou les tierces parties concernent des RCC.

⁴⁹ Voir, par exemple, l'article 10:1 du Mémoire d'accord.

accès aux ressources requises, sur les plans technique, logistique et humain, pour tenir une réunion partiellement ouverte et tout processus d'expurgation connexe. Sinon, la tenue d'une réunion partiellement ouverte pourrait éventuellement avoir une incidence défavorable sur la bonne exécution de la fonction juridictionnelle et pourrait donc aussi porter atteinte à la régularité de la procédure ou au règlement rapide des différends.

7.30. Nous notons enfin le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel toute autorisation de renoncer à protéger la confidentialité des positions d'une partie ou d'une tierce partie ne doit pas compromettre l'intégrité de la fonction juridictionnelle. L'Organe d'appel a déjà précisé à cet égard que le simple fait de permettre au public de suivre une réunion n'a pas une incidence négative sur l'intégrité de la fonction juridictionnelle.⁵⁰

7.31. En résumé, il est à notre avis admissible qu'un organe juridictionnel de l'OMC accède à une demande d'ouverture partielle d'une réunion si la tenue de cette réunion ne nuit pas ou ne porte pas atteinte a) au droit d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur de protéger la confidentialité de sa propre position, b) à la régularité de la procédure, c) au règlement rapide des différends, ou d) à l'exécution soignée et efficace, ou à l'intégrité, de la fonction juridictionnelle. De surcroît, nous considérons qu'il entre dans le cadre de la liberté d'appréciation raisonnable de chaque organe juridictionnel de l'OMC examinant une demande d'ouverture partielle d'une réunion de décider s'il est approprié dans les circonstances particulières de l'affaire dont il est saisi d'accéder à cette demande.⁵¹ Nous notons à cet égard que le rejet d'une telle demande par un organe juridictionnel de l'OMC ne priverait pas en lui-même et à lui seul la partie présentant la demande de son droit de communiquer ses propres positions au public, puisqu'elle aurait toujours à sa disposition d'autres manières d'exercer ce droit.

7.32. Guidés par les considérations qui précèdent, dans les présentes procédures, nous avons élaboré des procédures de travail additionnelles en consultation avec les parties qui, à notre avis, protègent pleinement le droit du Mexique et des tierces parties non divulgateurs à la protection de la confidentialité, satisfont aux prescriptions en matière de régularité de la procédure et sont suffisamment pratiques et efficaces pour préserver la rapidité du règlement du différend et la bonne exécution et l'intégrité de notre fonction juridictionnelle.⁵²

7.33. Pour accéder à la demande des États-Unis, nous prenons aussi notamment en compte les quatre circonstances suivantes. Premièrement, le présent différend concerne la protection des dauphins et donc une mesure liée à la conservation. Dans ce type de différend, même une réunion partiellement ouverte est de nature à faire mieux comprendre le processus de règlement des différends de l'OMC et à renforcer la confiance dans ce processus.⁵³ Deuxièmement, dans les présentes procédures, il a été demandé d'ouvrir partiellement au public seulement une réunion de fond commune assez courte avec les Groupes spéciaux. Troisièmement, la conduite en parallèle d'un arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord en l'espèce nécessitait de réunir une importante équipe de soutien du Secrétariat. Nous étions donc en mesure de tenir une réunion partiellement ouverte et de mener à bien le processus d'expurgation connexe sans que nos travaux de fond en pâtissent. Enfin, pour accéder à la demande des États-Unis, nous cherchons aussi à assurer la cohérence, puisque l'arbitre dans le présent différend a déjà approuvé une demande identique des États-Unis.

7.34. Sur la base de ces considérations, nous concluons donc que, dans les circonstances particulières des procédures des présents Groupes spéciaux de la mise en conformité, il est en définitive approprié que nous accédions à la demande présentée par les États-Unis pour être autorisés à divulguer par le biais d'une diffusion publique les déclarations concernant leurs propres positions faites pendant la réunion des Groupes spéciaux. De même, nous autorisons les tierces parties qui le demandent à divulguer par le biais d'une diffusion publique les déclarations

⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, annexe IV, paragraphes 7 et 10.

⁵¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 154.

⁵² Voir les procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux relatives aux réunions partiellement ouvertes (annexe A-4), en particulier les paragraphes 3.5, 3.10 à 3.20, 4.5 et 4.10 à 4.19.

⁵³ Les États-Unis ont indiqué qu'ils poursuivaient ces objectifs lorsqu'ils demandaient l'ouverture de notre réunion. Nous notons aussi à cet égard que, dans nos procédures de travail additionnelles relatives aux réunions partiellement ouvertes (annexe A-4), aux paragraphes 3.11 et 4.11, nous avons cherché à éviter des interruptions inutiles de la diffusion différée en invitant les États-Unis et les tierces parties divulgateurs à structurer leurs déclarations de manière à séparer les déclarations qui divulguaient les positions du Mexique ou des tierces parties non divulgateurs de celles qui ne le faisaient pas.

concernant leurs propres positions faites pendant la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties.⁵⁴ Nos autorisations sont subordonnées à la double condition que la diffusion publique soit une diffusion différée (et non simultanée) et que les portions de la réunion, y compris la séance avec les tierces parties, pouvant être suivie partiellement par le public ne divulguent pas les positions du Mexique ou les positions des tierces parties non divulgatrices et soient donc expurgées avant la diffusion publique si nécessaire.

7.3 Question préliminaire: défaut de demande de consultations des États-Unis

7.35. Dans sa première communication écrite, le Mexique fait valoir que les États-Unis n'ont pas demandé l'ouverture de consultations avec le Mexique dans le cadre de la procédure qu'ils ont engagée au titre de l'article 21:5, et ont par conséquent manqué à leurs obligations au titre des articles 4, 6 et 21:5 du Mémoire d'accord. D'après le Mexique, en droit, des consultations doivent être tenues dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5, à moins qu'il n'en ait été explicitement convenu autrement dans un accord sur la chronologie entre les parties au différend. D'après le Mexique, dans des circonstances normales, le fait que les États-Unis ne demandent pas l'ouverture de consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 affaiblirait la compétence du Groupe spécial établi conformément à cette demande. Toutefois, compte tenu des circonstances spécifiques des présentes procédures, où les objets des deux procédures se chevauchent dans une large mesure et des consultations ont été tenues dans le cadre de la procédure engagée par le Mexique⁵⁵, le Mexique ne conteste pas la compétence du Groupe spécial établi conformément à la demande des États-Unis. Il demande toutefois que le Groupe spécial énonce des indications pour les affaires futures, surtout sur la question de savoir si, en l'absence d'accord avec l'autre partie, un Membre peut engager une procédure au titre de l'article 21:5 sans d'abord demander l'ouverture de consultations. D'après le Mexique, rien dans le Mémoire d'accord ou dans la jurisprudence n'empêche les Groupes spéciaux de fournir les indications demandées sur cette question systémique importante.⁵⁶

7.36. En réponse à la demande d'indications du Mexique, les États-Unis affirment que les Groupes spéciaux ne devraient pas établir les indications demandées par le Mexique étant donné qu'il n'y a pas actuellement de controverse à l'origine de la demande du Mexique. D'après les États-Unis, les indications demandées par le Mexique équivaldraient à un avis consultatif qui ne contribuerait pas à régler le différend et ne relèverait par conséquent pas du mandat des Groupes spéciaux. En outre, les États-Unis font valoir qu'il n'existe en fait aucune prescription imposant de demander l'ouverture de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord comme condition pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. D'après les États-Unis, l'Organe d'appel a déjà confirmé ce point. En outre, d'après les États-Unis, l'article 4 du Mémoire d'accord est, selon ses propres termes, inapplicable dans des situations dans lesquelles la partie défenderesse initiale engage une procédure au titre de l'article 21:5.⁵⁷

7.37. Le Groupe spécial commence par observer que, comme le reconnaît le Mexique, des consultations ont été tenues entre les parties dans le contexte de la procédure de mise en conformité engagée par le Mexique. Comme nous l'avons déjà observé, cette procédure est étroitement liée à la procédure engagée par les États-Unis, dans le cadre de laquelle le Mexique allègue que les États-Unis n'ont pas demandé l'ouverture de consultations. Les consultations tenues dans le contexte de la procédure engagée par le Mexique auront certainement permis aux parties d'"échange[r] des renseignements, [d']évalue[r] les points forts et les points faibles de leurs thèses respectives, [et de] rédui[re] la portée des divergences qui les sépar[aient]"⁵⁸ en ce qui concerne tant la procédure engagée par le Mexique que celle engagée par les États-Unis. De fait, le Mexique reconnaît également que "dans les circonstances du présent différend, la tenue de consultations dans la procédure parallèle atténue le défaut de consultation de la part des

⁵⁴ Comme il est indiqué au paragraphe 1.19, sept tierces parties ont demandé et ont reçu l'autorisation de divulguer les déclarations concernant leurs propres positions faites au cours de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties (Australie, Canada, Corée, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande et Union européenne).

⁵⁵ Voir WT/DS381/36 et WT/DS381/36/Corr.1.

⁵⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphes 25 à 29; réponse à la question n° 74 des Groupes spéciaux, paragraphe 81.

⁵⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 8 à 10; observations sur la réponse du Mexique à la question n° 74 des Groupes spéciaux, paragraphe 86.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 54.

États-Unis".⁵⁹ Nous ne considérons pas, par conséquent, que le défaut de consultation de la part des États-Unis pourrait, dans les circonstances spécifiques des présentes procédures, avoir eu un quelconque effet pratique sur la capacité des parties de comprendre leur différend, de s'y préparer ou même d'en réduire la portée.

7.38. En outre, nous observons que dans l'affaire *Mexique - Sirop de maïs*, l'Organe d'appel s'est abstenu de décider si les obligations de nature générale énoncées dans le Mémoire d'accord concernant les consultations préalables étaient applicables aux procédures au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a néanmoins estimé que, même si ces obligations étaient applicables, le manquement à celles-ci – c'est-à-dire le fait de ne pas engager de consultations – n'ôterait pas au groupe spécial la compétence de traiter et de régler le différend porté devant lui.⁶⁰ Par conséquent, nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique sur le fait que, dans des circonstances normales, ne pas demander l'ouverture de consultations porterait atteinte à la compétence du groupe spécial établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Ainsi, dans le contexte spécifique des présentes procédures, même si les États-Unis avaient été tenus de demander l'ouverture de consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, ne pas l'avoir fait ne nous priverait pas de notre compétence. Par conséquent, nous ne considérons pas que les "indications" demandées par le Mexique auraient de quelconques conséquences juridiques en l'espèce (même si le Mexique contestait la compétence du Groupe spécial établi à la demande des États-Unis, ce qu'il ne fait pas, comme nous l'avons observé plus haut). D'après nous, par conséquent, il apparaît que la qualification par les États-Unis de la demande d'indications du Mexique comme étant une demande d'"avis consultatif" est exacte.

7.39. À cet égard, nous sommes conscients qu'aucune disposition du Mémoire d'accord ne donne explicitement aux groupes spéciaux le pouvoir d'émettre des avis consultatifs, ou, d'ailleurs, de formuler de quelconques constatations autres que celles qui sont requises pour régler le différend porté devant eux. De fait, un certain nombre de dispositions du Mémoire d'accord donnent à penser que les groupes spéciaux ne devraient pas formuler de constatations au sujet de questions qui ne sont pas en litige.⁶¹ Par exemple, l'article 3:7 du Mémoire d'accord établit que le "but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends". De façon similaire, l'article 3:4 du Mémoire d'accord établit qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés". En outre, l'article 7:1 du Mémoire d'accord charge les groupes spéciaux 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 ledit (lesdits) accord(s)". À notre avis, ces dispositions établissent clairement que le but du système de règlement des différends est de régler les différends entre les Membres.

7.40. Cette interprétation de la portée du système de règlement des différends de l'OMC a été confirmée par l'Organe d'appel. Dans l'affaire *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, après avoir observé que l'article 3:2 du Mémoire d'accord indiquait que l'une des fonctions du système de règlement des différends était de "clarifier les dispositions existantes [des] accords [visés] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public", l'Organe d'appel a expliqué que cette disposition n'était censée "encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différend particulier. Un groupe spécial ne [devait] traiter que les allégations qui [devaient] l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".⁶² Cette déclaration indique que les groupes spéciaux ne sont généralement pas tenus d'examiner ni, d'ailleurs, habilités à examiner des questions qui ne sont pas en litige entre les parties et dont le règlement ne contribuerait par conséquent pas au "règlement rapide"⁶³ des différends.

7.41. D'après nous, vu que le Mexique a indiqué qu'il ne contestait pas la compétence du Groupe spécial établi conformément à la demande des États-Unis, et vu que la précision de l'Organe

⁵⁹ Mexique, réponse à la question n° 74 des Groupes spéciaux.

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique - Sirop de maïs* (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 65.

⁶¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, page 21.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, page 22.

⁶³ Article 3:3 du Mémoire d'accord.

d'appel selon laquelle le défaut de consultation n'ôterait en aucun cas sa compétence à un groupe spécial établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, la question au sujet de laquelle le Mexique souhaite obtenir des "indications", c'est-à-dire le point de savoir si en l'absence d'accord avec l'autre partie un Membre est autorisé à engager une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 sans demander l'ouverture de consultations, n'est pas une question qu'il faut traiter pour régler la question dont nous sommes saisis. Par conséquent, nous nous abstenons d'énoncer les indications demandées par le Mexique.

7.4 Mesure en cause

7.4.1 Éléments de la mesure en cause

7.42. Le Groupe spécial décrit à présent plus en détail la mesure en cause dans les présentes procédures. Dans ce contexte, nous indiquerons d'abord les éléments qui constituent la mesure en cause, puis les décrirons tels qu'ils sont pertinents aux fins des présentes procédures.

7.43. Nous rappelons que dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, la mesure concernant le thon a été décrite comme étant constituée de trois éléments, à savoir, a) la DPCIA; b) le règlement d'application pertinent; et c) la décision Hogarth.⁶⁴ Dans les présentes procédures, la description faite par les États-Unis de la mesure de 2016 concernant le thon fait référence à ces trois mêmes éléments.⁶⁵ La seule différence entre la mesure concernant le thon telle qu'elle est décrite dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité et telle qu'elle est décrite par les États-Unis dans les présentes procédures est que, dans les présentes procédures, la référence des États-Unis au règlement d'application comprend les modifications apportées par le règlement de 2016.⁶⁶ La description faite par le Mexique des éléments de la mesure est toutefois moins claire. Même si, dans certaines parties de ses communications, le Mexique, tout comme les États-Unis, fait référence à la mesure de 2016 concernant le thon comme englobant les trois mêmes éléments susmentionnés⁶⁷, dans d'autres parties de ses communications, il fait référence à, outre ces trois éléments, deux éléments additionnels. Premièrement, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre des présentes procédures, le Mexique fait référence à "toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points [a)] à [c)] ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous amendements se rapportant à ces instruments".⁶⁸ Deuxièmement, dans certaines parties de ses communications, le Mexique fait référence à l'action alléguée des États-Unis consistant à faire pression sur les détaillants des États-Unis pour qu'ils ne distribuent pas de produits du thon mexicains.⁶⁹

7.44. En ce qui concerne le premier élément additionnel cité dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique, c'est-à-dire "toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points [a)] à [c)] ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous amendements se rapportant à ces instruments", nous observons que le Mexique ne fait pas valoir que, en tant que mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, la mesure de 2016 concernant le thon comprend, outre les trois éléments cités plus haut, "toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points [a)] à [c)] ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous amendements se rapportant à ces instruments que les Groupes spéciaux devraient prendre en compte dans leur analyse en l'espèce. Le Mexique n'a pas non plus présenté le moindre élément de preuve concernant ces directives, annonces, modifications ou amendements aux Groupes spéciaux. Par conséquent, la description du Mexique fait référence à cet élément additionnel de façon abstraite, sans faire valoir qu'il existe en fait un tel élément inclus dans la définition de la mesure prise pour se conformer qui fait l'objet des présentes procédures. En outre, les allégations et arguments que le Mexique a présentés en

⁶⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 2.1; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 172; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 3.1; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 6.7 et 6.8.

⁶⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 19.

⁶⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 22 à 29.

⁶⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 118.

⁶⁸ WT/DS381/38, page 3. Voir aussi Mexique, première communication écrite, paragraphe 2.

⁶⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 149.

l'espèce ne se rapportent aucunement à cet élément additionnel allégué de la mesure de 2016 concernant le thon.

7.45. En ce qui concerne le second élément additionnel, à savoir l'action alléguée des États-Unis consistant à faire pression sur les détaillants des États-Unis pour qu'ils ne distribuent pas de produits du thon mexicains, nous observons, tout d'abord, que contrairement au quatrième élément évoqué plus haut, cet élément n'est pas inclus dans la description de la mesure en cause figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Mexique. Nous observons également que l'on ne voit pas bien si le Mexique fait valoir que cet élément fait, aux fins de la compétence, partie de la mesure prise pour se conformer visée dans les présentes procédures. En réponse à une question des Groupes spéciaux sur le point de savoir si le Mexique souhaitait qu'ils fassent des constatations distinctes au sujet de cet élément allégué de la mesure, le Mexique a indiqué que non.⁷⁰ Par contre, le Mexique explique que "[l]'action des États-Unis consistant à faire pression sur les détaillants pour qu'ils ne distribuent pas de produits du thon mexicains est elle-même une mesure mise en œuvre en vertu et dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, dont le but spécifique est d'empêcher la commercialisation des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis".⁷¹ Bien que cet argument indique que le Mexique voit cet élément comme une mesure, ou comme faisant partie de la mesure de 2016 concernant le thon, dans la même réponse, le Mexique fait aussi valoir que ces lettres constituent des éléments de preuve additionnels témoignant de l'effet nuisible de la mesure de 2016 concernant le thon. Toutefois, le Mexique indique également que, puisque les États-Unis reconnaissent que la mesure de 2016 concernant le thon a un effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains, "il n'est pas nécessaire que les Groupes spéciaux examinent ces éléments de preuve pour se prononcer sur les questions dont ils sont saisis".⁷² Les États-Unis ont quant à eux fait valoir, lors de la réunion de fond conjointe des Groupes spéciaux avec les parties, que cet élément additionnel allégué ne relevait pas du mandat des Groupes spéciaux. En outre, ils ne souscrivent pas à l'allégation du Mexique selon laquelle les pouvoirs publics des États-Unis ont fait pression sur les détaillants des États-Unis pour qu'ils ne vendent pas de produits mexicains. Les États-Unis indiquent qu'ils ont invité les détaillants des États-Unis à présenter des déclarations qui seraient utilisées dans le cadre de la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord en l'espèce.⁷³ Nous observons que les déclarations citées par le Mexique ont été présentées à l'arbitre, qui en a tenu compte, dans la procédure d'arbitrage mentionnée.⁷⁴ Comme le reconnaît également le Mexique, aucun des arguments ou allégations présentés par le Mexique dans les présentes procédures de mise en conformité ne se rapporte de quelque façon que ce soit à cet élément additionnel allégué de la mesure de 2016 concernant le thon.⁷⁵ Le Mexique n'a pas expliqué comment cet élément additionnel allégué interagissait avec les autres éléments de la mesure de 2016 concernant le thon, et il n'a pas non plus présenté le moindre argument sur le point de savoir si l'élément additionnel allégué découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

7.46. Nous rappelons que ce second élément additionnel de la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas inclus dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Mexique. Nous observons également que le Mexique n'a pas répondu à l'argument des États-Unis selon lequel cet élément additionnel allégué ne relevait pas du mandat des Groupes spéciaux. À la lumière de la propre déclaration du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux n'ont pas besoin d'examiner cet aspect de l'allégation du Mexique vu que les États-Unis ont concédé que la mesure de 2016 concernant le thon avait un effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains, il serait, d'après nous, en tout état de cause inutile de traiter cet élément additionnel allégué de la mesure afin de nous acquitter de nos fonctions au titre du Mémoire d'accord.

7.47. Compte tenu de ce qui précède, nous évaluerons les allégations et arguments des parties relatifs à la mesure de 2016 concernant le thon définie comme étant constituée a) de la DPCIA; b) du règlement d'application pertinent; et c) de la décision *Hogarth*, qui sont les trois éléments de la mesure sur lesquels les deux parties s'accordent, et sur lesquels portent les allégations et arguments des deux parties. Nous allons à présent faire une description détaillée de chacun de ces trois éléments.

⁷⁰ Mexique, réponse à la question n° 72 des Groupes spéciaux.

⁷¹ Mexique, réponse à la question n° 72 des Groupes spéciaux.

⁷² Mexique, réponse à la question n° 72 des Groupes spéciaux.

⁷³ États-Unis, réponse à la question n° 32 des Groupes spéciaux.

⁷⁴ Décision de l'arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphes 5.73 à

5.85.

⁷⁵ Mexique, réponse à la question n° 72 des Groupes spéciaux, paragraphe 74.

7.4.2 Description de la mesure en cause

7.48. Comme il est noté ci-dessus, la mesure de 2016 concernant le thon est constituée a) de la DPCIA; b) du règlement d'application modifié par le règlement de 2016; et c) de la décision *Hogarth*. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, lors des phases antérieures du présent différend, ont décrit la mesure initiale et la mesure de 2013 concernant le thon en détail.⁷⁶ Dans la présente section, les Groupes spéciaux décrivent la mesure de 2016 concernant le thon uniquement dans la mesure où elle est pertinente pour ce qui est de se prononcer sur les allégations formulées dans les présentes procédures.

7.49. La mesure de 2016 concernant le thon, comme les versions précédentes de la mesure concernant le thon, a deux objectifs: premièrement, faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et, deuxièmement, contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁷⁷ À cette fin, elle subordonne l'utilisation sur un produit du thon⁷⁸ d'un label *Dolphin Safe* à certaines prescriptions qui varient en fonction de la méthode de pêche au moyen de laquelle le thon contenu dans le produit du thon a été pêché, de la zone océanique de capture et du type de navire utilisé. La mesure prohibe aussi toute référence aux dauphins, marsouins ou mammifères marins sur l'étiquette d'un produit du thon si le thon contenu dans le produit ne remplit pas les conditions d'étiquetage énoncées dans la mesure.⁷⁹

7.50. La mesure de 2016 concernant le thon énonce plusieurs conditions de fond régissant l'accès à un label *Dolphin Safe*. Premièrement, elle exclut de l'accès à ce label tous les produits du thon qui contiennent du thon pêché au moyen de deux méthodes de pêche: i) la pêche au moyen de grands filets dérivants en haute mer⁸⁰; et ii) les navires utilisant des sennes coulissantes pour "encercler" des dauphins n'importe où dans le monde.⁸¹ Bien que l'exclusion, en vertu de la DPCIA, des produits du thon obtenus à partir de thon capturé par encerclement des dauphins ait été suspendue en 2002 par une mesure administrative⁸², la décision *Hogarth* a invalidé cette mesure

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 2.1 à 2.33; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 172 à 177; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 3.1 à 3.52; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 6.7 à 6.34.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.16; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.525; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 325; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.401, 7.413 et 7.425.

⁷⁸ La DPCIA définit un "produit du thon" à l'article 1385 c) 5) comme étant une "denrée alimentaire qui contient du thon et qui a été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches, salades ou autres produits périssables, d'une durée de conservation inférieure à trois jours". De plus, aux fins de l'article 216, 50 CFR, un "produit du thon" désigne "tout produit alimentaire transformé pour la vente au détail et destiné à la consommation humaine ou animale" qui contient l'une des espèces de thon énumérées dans 50 CFR, article 216.24 f) 2) i) et ii), mais qui n'inclut pas "de produits périssables d'une durée de conservation inférieure à trois jours" (pièces MEX-02 et USA-02). Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 101 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.60 et 7.61).

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.8.

⁸⁰ DPCIA, 16 USC, article 1385 d) 1) A) (pièce USA-1), 50 CFR, article 216.91 a) 2) (pièces USA-02, MEX-02); voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.9.

⁸¹ 50 CFR, article 216.91 a) 1) iii), a) 3) i) et a) 3) ii) A) (pièces USA-02, MEX-02). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.9.

⁸² D'après l'article 1385 h) de la DPCIA, le type de certification requis pour les produits du thon contenant du thon pêché par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP était subordonné à une constatation du Secrétaire au commerce des États-Unis concernant la question de savoir si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes avaient une incidence défavorable notable sur tout stock de dauphins en déclin dans l'ETP. Le Secrétaire au commerce des États-Unis a initialement constaté que l'encercllement des dauphins n'avait pas d'incidence défavorable notable sur tout stock de dauphins en déclin dans l'ETP. Cette constatation a eu pour effet que des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe* pourvu que les autres conditions d'accès au label soient remplies. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 2.18; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 176.

peu de temps après⁸³, rétablissant ainsi cette condition d'accès au régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis. L'exclusion des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins était donc prévue tant par la mesure initiale que par la mesure de 2013 concernant le thon et elle reste inchangée par rapport à celles-ci. Deuxièmement, tous les autres produits du thon, à savoir ceux contenant du thon pêché par toutes les autres méthodes de pêche, sont potentiellement admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, mais ne sont plus admissibles s'ils contiennent du thon capturé lors d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins au cours desquels un dauphin a été tué ou gravement blessé.⁸⁴ La mesure de 2016 concernant le thon impose aussi un certain nombre de prescriptions concernant la certification, le repérage et la vérification en rapport avec ces conditions de fond.

7.51. En ce qui concerne la certification, la mesure de 2016 concernant le thon dispose que, pour qu'un produit du thon soit étiqueté *Dolphin Safe*, il doit être accompagné de certaines certifications attestant que les prescriptions en matière d'admissibilité ont été respectées. En vertu de l'article 216.91 a) 3), 50 CFR, pour les expéditions de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date, les capitaines⁸⁵ de tous les navires dans toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes⁸⁶ des eaux tropicales du Pacifique Est (ETP)⁸⁷ et la pêcherie aux grands filets dérivants⁸⁸ doivent certifier ce qui suit:

Aucune senne coulissante ou autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.⁸⁹

7.52. Dans ces pêcheries, la certification par un observateur indépendant peut également être requise, dans certaines circonstances décrites plus loin.⁹⁰

7.53. En outre, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les capitaines des navires opérant à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP (et des pêcheries aux filets dérivants en haute mer) doivent certifier, en plus de qui précède, qu'ils ont suivi le cours de formation *Dolphin Safe* (cours de formation des capitaines) du Programme de repérage et de vérification du thon (TTVP) du Service national des pêcheries maritimes (NMFS).⁹¹ Le cours, qui est accessible sur Internet en anglais, chinois mandarin, coréen, espagnol, indonésien, japonais, tagal, thaïlandais et vietnamien, porte sur quatre domaines principaux: identification des dauphins de la famille taxonomique des *Delphinidae*; identification du déploiement délibéré d'engins sur les dauphins ou de leur encerclement délibéré au moyen

⁸³ La constatation du Secrétaire au commerce des États-Unis a été infirmée dans l'affaire *Earth Island Institute c. Evans*, au motif que le Secrétaire n'avait pas effectué les études prescrites par la loi et que les meilleures preuves scientifiques disponibles n'étaient pas sa constatation. La décision a été confirmée en appel dans la décision *Hogarth*. De ce fait, l'article 1385 h) prescrit que les produits du thon obtenus à partir de thon pêché par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP ne puissent être étiquetés *Dolphin Safe* que si le capitaine et l'observateur agréé par l'AIDCP certifient tous deux qu'il n'y a eu "aucun encerclement des dauphins" et "aucun dauphin tué ou gravement blessé". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 2.15 à 2.20; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 175 et 176).

⁸⁴ Voir 50 CFR, article 216.91 a) 1) ii), a) 3) ii) A) et B), a) 3) iii) A) (pièces USA-02, MEX-02); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.9.

⁸⁵ 50 CFR, article 216.91 a) 3) A) (pièces USA-02, MEX-02).

⁸⁶ Les grands navires équipés de sennes coulissantes sont définis comme étant des navires qui ont une capacité de charge supérieure à 400 tonnes nettes (362,8 tonnes métriques). 50 CFR, article 216.91 a) (pièces USA-02, MEX-02).

⁸⁷ D'après l'article 1385 c) 2) de la DPCIA, les eaux tropicales du Pacifique Est correspondent à "la zone de l'océan Pacifique comprise entre le 40ème degré de latitude Nord, le 40ème degré de latitude Sud, le 160ème degré de longitude Ouest, et les côtes occidentales de l'Amérique du Nord, de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud".

⁸⁸ Dans la mesure de 2016 concernant le thon, ces pêcheries sont combinées dans la catégorie "autres pêcheries". 50 CFR, article 216.91 a) 3) (pièces USA-02, MEX-02).

⁸⁹ En vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, les capitaines étaient uniquement tenus de certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors du ou des déploiements d'engins au cours desquels le thon avait été capturé. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.10.

⁹⁰ Voir plus loin les paragraphes 7.67 à 7.69.

⁹¹ 50 CFR, article 216.91 a) 3) iii) B) (pièces USA-02, MEX-02).

d'engins; identification de la mortalité et des blessures graves des dauphins; et séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non-*Dolphin Safe* depuis le moment de la capture jusqu'au moment du déchargement.⁹² Le contenu du cours de formation des capitaines est évoqué plus en détail plus loin.⁹³

7.54. Pour les grands navires équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP, tant le capitaine du navire qu'un observateur agréé par le Programme international pour la conservation des dauphins (IDCP)⁹⁴ doivent fournir une certification attestant a) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations de pêche au cours desquelles le thon a été capturé, et b) qu'aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler.⁹⁵

7.55. En ce qui concerne le repérage et la vérification, les produits du thon sont admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* uniquement s'ils respectent les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.

7.56. La mesure de 2016 concernant le thon, tout comme la mesure de 2013 concernant le thon, exige que les thons *Dolphin Safe* et les thons non-*Dolphin Safe*, peu importe où et comment ils ont été capturés, soient séparés depuis le moment de la capture jusqu'au bout de la chaîne de transformation.⁹⁶ Toutefois, les prescriptions en vertu desquelles les thons doivent être séparés, repérés et vérifiés diffèrent entre le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et le thon capturé dans d'autres pêcheries, d'autre part. Cela est dû au fait que le repérage et la vérification du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent être effectués conformément à la Résolution de l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP) portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon (Système de repérage et de vérification de l'AIDCP).⁹⁷ Toutefois, le repérage et la vérification du thon capturé dans d'autres pêcheries doivent être effectués conformément à des règlements différents établis principalement dans le règlement d'application.

7.57. Le système de repérage et de vérification de l'AIDCP est fondé sur l'utilisation des formulaires de repérage du thon (TTF). Chaque TTF a un numéro unique. Lors de chaque expédition de pêche, les grands navires équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP doivent remplir deux formulaires, l'un pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations *Dolphin Safe*, et l'autre pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations non-*Dolphin Safe*.⁹⁸ Dans le cadre de l'AIDCP, la détermination du statut *Dolphin Safe* du thon est faite à la fin de chaque opération.⁹⁹ L'observateur agréé par l'IDCP et le mécanicien de bord sont tenus de parapher chaque inscription après chaque opération.¹⁰⁰ Une fois que le thon pêché lors d'une opération donnée est à bord du navire de pêche, il est chargé dans des cuves désignées comme étant *Dolphin Safe* ou non-*Dolphin Safe*, et enregistré sur le TTF de l'expédition.¹⁰¹ Le thon pêché lors d'une opération peut être chargé dans une cuve contenant le thon pêché lors d'une autre opération, et le thon pêché lors d'une opération peut être chargé dans plusieurs cuves, pourvu que les désignations soient exactes (c'est-à-dire que le thon pêché lors d'opérations *Dolphin Safe* soit stocké uniquement dans des cuves désignées comme étant *Dolphin Safe*, et que le thon pêché lors d'opérations non-*Dolphin*

⁹² Voir NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56).

⁹³ Voir plus loin les paragraphes 7.585 à 7.588.

⁹⁴ 50 CFR, article 216.92 b) 2) iii) (pièces USA-02, MEX-02).

⁹⁵ 50 CFR, article 216.91 a) 1) (pièces USA-02, MEX-02).

⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.12; 50 CFR, article 216.92 c) 1) à 3) (pièces USA-02, MEX-02).

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.12.

⁹⁸ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 3(2) (pièce USA-90); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.19.

⁹⁹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(1) (pièce USA-90).

¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.19.

¹⁰¹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(3) (pièce USA-90).

Safe soit stocké uniquement dans des cuves désignées comme étant non-*Dolphin Safe*).¹⁰² À la fin de chaque expédition de pêche, l'observateur agréé par l'AIDCP et le capitaine du navire de pêche signent les deux TTF pour certifier que les renseignements figurant sur les formulaires sont exacts.¹⁰³ Les transbordements de thon (c'est-à-dire le transfert du thon en mer avant la fin de l'expédition de pêche) sont autorisés, mais doivent être indiqués sur les TTF du navire à partir duquel le thon est transféré et du navire qui le reçoit.¹⁰⁴

7.58. Lorsque le thon est déchargé au port, le thon *Dolphin Safe* et le thon non-*Dolphin Safe* doivent être déchargés dans des bacs séparés, et chaque bac doit être identifié par le numéro de TTF correspondant. Le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP n'interdit pas que le thon stocké dans différentes cuves à bord du navire soit mélangé dans des bacs individuels, ni que le thon stocké dans la même cuve à bord du navire soit mis dans différents bacs. La seule prescription à respecter est que le thon *Dolphin Safe* et le thon non-*Dolphin Safe* soient stockés dans des bacs séparés.¹⁰⁵

7.59. Lors du déchargement, le TTF pertinent doit être remis à l'autorité compétente d'une partie à l'AIDCP.¹⁰⁶ Le numéro TTF pertinent doit ensuite accompagner le thon lors des ventes de certaines parties de la capture, et à chaque étape de la transformation de ces parties.¹⁰⁷ L'autorité nationale pertinente doit faire rapport de tout transfert ultérieur de propriété au Secrétariat de l'AIDCP, et spécifier, entre autres choses, le ou les numéros de TTF.¹⁰⁸ Lors du stockage et de la transformation, le thon *Dolphin Safe* et le thon non-*Dolphin Safe* ne peuvent pas être transformés sur les mêmes lignes en même temps, et les entreprises de transformation doivent conserver des archives suffisamment complètes pour qu'à partir des numéros de lot du thon transformé, on puisse remonter jusqu'au numéro de TTF correspondant.¹⁰⁹ Le thon exporté avec le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP doit être accompagné d'un certificat attestant son statut *Dolphin Safe* délivré par une autorité compétente, qui doit également inclure une référence au numéro de TTF pertinent.¹¹⁰

7.60. Le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP prévoit également que les programmes nationaux établis par les parties à l'AIDCP devraient comprendre des audits périodiques et des contrôles par sondage des produits du thon, ainsi que des mécanismes de coopération entre les autorités nationales.¹¹¹

7.61. Le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP s'applique directement aux grands navires battant pavillon des États-Unis équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP en vertu de l'article 216.93, 50 CFR. Les grands navires battant pavillon étranger équipés de sennes coulissantes capturant du thon dans l'ETP sont également tenus de se conformer au Système. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les produits du thon contenant du thon pêché dans l'ETP par de grands navires ne battant pas pavillon des États-Unis équipés de sennes coulissantes peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* uniquement si le navire appartient à une nation qui est partie à l'AIDCP et qui est par conséquent soumise au Système de repérage et de vérification de l'AIDCP.¹¹² En outre, le formulaire 370 de la NOAA exige que les importations de

¹⁰² International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), (pièce USA-90).

¹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.19.

¹⁰⁴ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(5) (pièce USA-90).

¹⁰⁵ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(6) (pièce USA-90).

¹⁰⁶ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(2)-(5) (pièce USA-90).

¹⁰⁷ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(7) (pièce USA-90).

¹⁰⁸ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(7) (pièce USA-90).

¹⁰⁹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 6(b)-(c) (pièce USA-90).

¹¹⁰ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 6(d) (pièce USA-90).

¹¹¹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 7 (pièce USA-90).

¹¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.20.

thon pêché par des grands navires ne battant pas pavillon des États-Unis équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP, ou de produits du thon obtenus à partir de ce type de thon, soient accompagnées de documents établis par le pays membre de l'AIDCP concerné qui certifient qu'un observateur agréé par l'AIDCP se trouvait en tout temps à bord du navire et qui indiquent les numéros du ou des TTF correspondants. Ainsi, en vertu de la mesure, les produits du thon contenant du thon capturé par des grands navires battant ou non pavillon des États-Unis équipés de sennes coulissantes dans l'ETP ont accès au label *Dolphin Safe* uniquement si la gestion des TTF et le repérage et la vérification du thon sont effectués conformément au Système de repérage et de vérification de l'AIDCP.¹¹³

7.62. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, le thon capturé dans une pêcherie autre que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP n'est pas tenu de respecter les prescriptions du Système de repérage et de vérification de l'AIDCP. Par contre, il est soumis à ce que les États-Unis appellent le "système de la NOAA".¹¹⁴ Afin d'être admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* au titre du système de la NOAA, le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doit être physiquement conservé à l'écart du thon non-*Dolphin Safe* depuis le moment de la capture jusqu'à celui du déchargement et de la transformation.¹¹⁵

7.63. En vertu du système de la NOAA, tous les produits du thon importés aux États-Unis, quel que soit l'endroit où le thon a été capturé et que le label *Dolphin Safe* soit utilisé ou non, doivent être accompagnés d'un formulaire 370 de la NOAA (formulaire 370), qui indique, entre autres choses, si le thon est *Dolphin Safe*.¹¹⁶ Les produits du thon *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* doivent être accompagnés de formulaires 370 distincts. Pour les produits du thon désignés comme étant *Dolphin Safe*, le formulaire 370 contient les certifications nécessaires, et exige l'identification du navire de pêche, des engins de pêche utilisés et de l'expédition lors de laquelle le thon a été capturé.¹¹⁷

7.64. Le système de la NOAA prescrit que les entreprises de transformation du thon des États-Unis soumettent des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations.¹¹⁸ Ces rapports contiennent les mêmes renseignements que ceux contenus dans le formulaire 370, ainsi que certains renseignements additionnels, tels que les dates de déchargement et l'état des produits du thon.¹¹⁹ En outre, le NMFS est habilité à entreprendre des activités de vérification, y compris des inspections à quai des navires, un contrôle des formulaires 370, un contrôle des rapports des conserveries, des audits des conserveries des États-Unis, et des contrôles par sondage sur le marché de détail.¹²⁰ D'autres organismes des États-Unis peuvent mener des inspections à bord des navires en haute mer et dans les eaux des États-Unis. Dans ses observations sur cet aspect de la mesure, le Mexique a indiqué que les organismes des États-Unis n'avaient pas le pouvoir de procéder à des audits des navires de pêche, navires transporteurs et entreprises de transformation (c'est-à-dire des conserveries) non états-uniens.¹²¹

7.65. En outre, la mesure de 2016 concernant le thon établit de nouvelles prescriptions concernant la chaîne de possession relative aux produits du thon obtenus à partir de thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, et qui doivent être commercialisés comme étant *Dolphin Safe*. Spécifiquement, les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de ces produits du thon doivent recueillir et

¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.20.

¹¹⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 143.

¹¹⁵ 50 CFR, article 219.93 c) 2) et 3), et d) 4) (pièces USA-02, MEX-02).

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.13; 50 CFR, article 216.24 f) 2) i) et ii) (pièce USA-03); 50 CFR, article 216.93 f) (pièces USA-02, MEX-02); formulaire 370 (pièce USA-04).

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.25.

¹¹⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 2.32; 50 CFR, article 216.93 d) et e) (pièces USA-02, MEX-02).

¹¹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 2.32. 50 CFR, article 216.93 d) et e) (pièces USA-02, MEX-02).

¹²⁰ 50 CFR, article 216.93 g) 3); voir aussi 50 CFR, article 216.93 d) 1) à 3) et 216.93 f) (pièces USA-02, MEX-02).

¹²¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 297.

conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon, y compris des renseignements sur l'ensemble des entrepôts, transbordeurs, entreprises de transformation et grossistes/distributeurs.¹²² Les renseignements conservés doivent être fournis au NMFS sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit du thon commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Les renseignements doivent également être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel thon non-*Dolphin Safe* chargé sur le navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche donnée afin de prouver que ce thon non-*Dolphin Safe* a été physiquement conservé à l'écart du thon *Dolphin Safe* jusqu'au déchargement. Ces nouvelles prescriptions s'appliquent à tous les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* s'ils contiennent du thon pêché lors d'une expédition de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date.

7.66. Une infraction à ces prescriptions peut aboutir à l'imposition de sanctions. En particulier, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon faussement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la juridiction des États-Unis.¹²³ Les contrevenants peuvent aussi être poursuivis directement en vertu des dispositions de la DPCIA, en vertu des dispositions fédérales prohibant les fausses déclarations et la contrebande ou en vertu des règles fédérales en matière d'étiquetage.¹²⁴

7.67. Des prescriptions additionnelles concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification peuvent être imposées pour le thon et les produits du thon élaborés à partir de thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP conformément à ce que l'on appelle les "dispositions relatives aux déterminations". La mesure de 2016 concernant le thon contient deux dispositions relatives aux déterminations pertinentes: l'une concerne la certification¹²⁵, et l'autre concerne le repérage et la vérification.¹²⁶

7.68. En ce qui concerne la certification, au titre de l'article 216.91 a) 3) v), 50 CFR, la NOAA peut exiger une certification par un observateur en plus de la certification par le capitaine lorsque l'administrateur adjoint a déterminé que, dans une pêcherie autre que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, il y a une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP) ou il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. L'observateur doit être un participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint. L'administrateur adjoint a le pouvoir discrétionnaire de déterminer qu'une certification par un observateur est inutile.

7.69. En ce qui concerne le repérage et la vérification, les dispositions relatives aux déterminations indiquent que, lorsque l'administrateur adjoint a établi une certification attestant une association régulière et importante ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes au titre de l'article 216.91 a) 3) v), 50 CFR, tout thon ou produit du thon élaboré à partir de thon capturé lors d'une expédition ayant commencé le jour de la publication d'un avis concernant la détermination au Federal Register, ou plus de 60 jours après, qui est importé et destiné à être étiqueté *Dolphin Safe*, doit être accompagné d'un document valable signé par un représentant de l'État du pavillon ou de la nation où a lieu la transformation (s'il est transformé dans une autre nation) certifiant a) que les données documentant les captures inscrites dans le formulaire 370 sont exactes; b) que le thon ou les produits du thon respectent les normes d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis; et c) que les renseignements afférents à la chaîne de

¹²² 50 CFR, article 216.91 a) 5) (pièces USA-02, MEX-02).

¹²³ 50 CFR, article 216.93 g) 3) (pièces USA-02, MEX-02); formulaire 370 (pièce USA-04); États-Unis, réponse à la question n° 29 des Groupes spéciaux, paragraphes 148 et 149.

¹²⁴ Formulaire 370 de la NOAA (pièce USA-04); 16 USC, paragraphe 1375 a) 1) (pièce USA-174); 16 USC, article 3372 d) (pièce USA-169); 16 USC, article 1375 b) (pièce USA-174); 18 USC, article 3571 (pièce USA-167); US Department of Commerce, Civil Monetary Penalty Adjustments for inflation, 81 Fed. Reg. 36,454 (June 7, 2016) (pièce USA-170); 16 USC, article 3373 d) 3) (pièce USA-171); 16 USC, article 3374 a) 1) (pièce USA-172); 18 USC, article 3571 (pièce USA-167); 18 USC, article 545 (pièce USA-166); 18 USC, article 1001 a) (pièce USA-173).

¹²⁵ 50 CFR, article 216.91 a) 3) v) (pièces USA-02, MEX-02).

¹²⁶ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) (pièces USA-02, MEX-02).

possession sont exacts.¹²⁷ Les Groupes spéciaux examinent ces prescriptions additionnelles plus en détail plus loin dans les présents rapports.¹²⁸

7.70. En résumé, la mesure de 2016 concernant le thon a quatre éléments ou aspects centraux¹²⁹:

- a. les "critères d'admissibilité", en vertu desquels les produits du thon élaborés à partir de thon capturé a) par encerclement des dauphins et b) au moyen de filets dérivants en haute mer sont exclus de l'accès au label *Dolphin Safe*, tandis que les produits du thon élaborés à partir de thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche sont provisoirement admissibles;
- b. les "prescriptions concernant la certification", qui exigent que certains documents accompagnent le thon destiné à être étiqueté *Dolphin Safe*;
- c. les "prescriptions concernant le repérage et la vérification", qui imposent certaines conditions relatives à la séparation du thon *Dolphin Safe* et du thon non-*Dolphin Safe* depuis le moment de la capture jusqu'à celui de la vente en passant par le déchargement et la transformation;
- d. les "dispositions relatives aux déterminations", qui permettent d'imposer des prescriptions additionnelles concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification pour le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP dans certaines circonstances.

7.71. Bien entendu, ces éléments font partie d'une mesure unique et fonctionnent ainsi conjointement en vue de la réalisation des mêmes objectifs.¹³⁰ Ils sont fortement liés et corrélés entre eux. Par exemple, comme l'a souligné l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, les deux conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe* – à savoir les conditions voulant qu'il n'y ait "aucun encerclement des dauphins" et "aucun dauphin tué ou gravement blessé" – sont toutes les deux définies, et vérifiées, au moyen des prescriptions connexes concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.¹³¹ Par conséquent, lorsque nous évaluerons la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec les règles de l'OMC, nous examinerons avec attention tant les éléments individuels de la mesure de 2016 concernant le thon que la façon dont ces éléments fonctionnent conjointement et se renforcent mutuellement.¹³² Nous examinerons la mesure dans son ensemble, de façon intégrée¹³³, en tenant compte des principes de base généraux du régime d'étiquetage *Dolphin Safe*.¹³⁴

7.5 Allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.5.1 Introduction: "règlement technique", "produits similaires" et "effet préjudiciable"

7.72. Comme il est indiqué plus haut, les États-Unis demandent aux Groupes spéciaux de constater que la mesure de 2016 concernant le thon met les États-Unis en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, y compris l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Mexique demande toutefois aux Groupes spéciaux de constater que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec les règles de l'OMC, y compris l'article 2.1 de l'Accord OTC.

¹²⁷ 50 CFR, 216.91 a) 5) ii) (pièces USA-02, MEX-02).

¹²⁸ Voir la section 7.8.4.

¹²⁹ Nous observons que ces quatre mêmes éléments ou aspects étaient également centraux dans la première procédure de mise en conformité.

¹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.105.

¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.17.

¹³² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.265.

¹³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.20.

¹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.20.

7.73. Dans son rapport dans le cadre de la première procédure de mise en conformité en l'espèce, l'Organe d'appel a confirmé que pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un plaignant devait démontrer a) que la mesure en cause était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; b) que les produits pertinents étaient des produits "similaires"; et c) que la mesure en cause accordait aux produits importés un traitement moins favorable que celui accordé au groupe pertinent de produits similaires.¹³⁵ De plus, il a dit que l'élément "traitement non moins favorable" de l'analyse devait être traité en deux étapes distinctes. Premièrement, un groupe spécial devait déterminer si la mesure contestée modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits importés pertinents par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays.¹³⁶ Si le groupe spécial formulait une telle constatation, il devait ensuite déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au lieu de dénoter une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.¹³⁷

7.74. Les parties conviennent que la mesure de 2016 concernant le thon, comme les versions antérieures de la mesure concernant le thon, est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Elles conviennent également que les produits pertinents, c'est-à-dire les produits du thon mexicains, d'une part, et les produits du thon produits par les États-Unis et d'autres pays, d'autre part, sont "similaires".¹³⁸ Nous ne considérons pas que les faits, y compris la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale concernant le thon ou de la mesure de 2013 concernant le thon, ou la nature des produits en cause ont changé d'une quelconque manière qui mettrait en doute ces conclusions. Les parties n'ont pas laissé entendre que cela serait le cas. Par conséquent, nous convenons avec celles-ci que la mesure de 2016 concernant le thon est un règlement technique et que les produits pertinents sont "similaires".

7.75. Les parties conviennent également que la mesure de 2016 concernant le thon modifie les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.¹³⁹ Spécifiquement, elles conviennent que les éléments clés de la mesure initiale concernant le thon et de la mesure de 2013 concernant le thon – en particulier, l'exclusion de tout le thon capturé par encerclement des dauphins de l'accès au label *Dolphin Safe* et l'admission provisoire du thon capturé par d'autres méthodes de pêche au bénéfice de ce label – ainsi que les caractéristiques pertinentes du marché états-unien du thon restent inchangés, de sorte que la plupart des produits du thon mexicains sont toujours exclus de l'accès au label *Dolphin Safe*, alors que la plupart des produits similaires des États-Unis et d'autres Membres sont toujours admissibles au bénéfice de ce label.¹⁴⁰

7.76. À cet égard, nous rappelons que dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

[L]'accès au label *Dolphin Safe* constitue un avantage sur le marché des États-Unis pour les produits du thon du fait de la valeur commerciale importante de ce label. Nous rappelons en outre que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel s'est appuyé sur les constatations de fait du Groupe spécial initial qui indiquaient ce qui suit: i) l'industrie mexicaine de la conserverie du thon est intégrée verticalement et les principaux producteurs et conserveries de produits du thon mexicains possèdent leurs propres navires qui pêchent dans l'ETP; ii) les deux tiers au moins de la flotte mexicaine de thoniers équipés de sennes coulissantes pêche dans l'ETP par

¹³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.25.

¹³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.26.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.26.

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.251; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 199; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.71. L'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a observé que l'appel des États-Unis concernant l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne portait pas sur ces questions, qu'il a de ce fait considérées comme étant réglées. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.25.

¹³⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 69; Mexique, première communication écrite, paragraphe 203.

¹⁴⁰ États-Unis, réponse à la question n° 109 des Groupes spéciaux, paragraphe 381; Mexique, réponse à la question n° 109 des Groupes spéciaux, paragraphe 217.

encerclement des dauphins et elle pêche donc du thon qui n'aurait pas le droit d'être contenu dans un produit du thon *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*; iii) la flottille des États-Unis ne pratique pas actuellement l'encerclement des dauphins dans l'ETP; et iv) au regard des pratiques actuelles des flottilles de thoniers des États-Unis et du Mexique, la plupart des thons capturés par des navires mexicains, qui sont capturés dans l'ETP par encerclement des dauphins, n'auraient pas le droit d'être contenus dans un produit *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, alors que la plupart du thon capturé par les navires des États-Unis est susceptible d'avoir le droit d'utiliser le label. Ces différents éléments factuels ont donc servi de fondement à la constatation d'un effet préjudiciable formulée par l'Organe d'appel.¹⁴¹

7.77. Comme les parties, nous ne considérons pas qu'il y ait eu un quelconque changement pertinent dans ces circonstances factuelles. De fait, nous convenons avec les parties que la mesure de 2016 concernant le thon conserve la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale concernant le thon et de la mesure de 2013 concernant le thon – en particulier, elle conserve la distinction réglementaire entre les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par encerclement des dauphins et les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par d'autres méthodes. Ainsi, bien que la mesure de 2016 concernant le thon ait introduit de nouvelles prescriptions pour les produits du thon obtenus à partir de thon capturé à l'extérieur de l'ETP, la distinction entre le thon capturé par encerclement des dauphins, qui (avec le thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer) n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, et le thon capturé par d'autres méthodes de pêche, qui est provisoirement admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, reste en vigueur.¹⁴²

7.78. Compte tenu de cela, et comme les parties s'accordent à penser que la situation factuelle pertinente n'a pas changé par rapport à la procédure initiale ou à la première procédure de mise en conformité, nous constatons que, en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label *Dolphin Safe*, tout en accordant un accès conditionnel à ce label aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure initiale concernant le thon et la mesure de 2013 concernant le thon, modifie les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.¹⁴³

7.79. Le désaccord entre les parties quant à la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure de 2016 concernant le thon est centré sur la question de savoir si l'effet préjudiciable causé par cette mesure n'accorde pourtant pas au Mexique un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC, parce que cet effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Cette question est au cœur des présentes procédures. Or les parties ont des interprétations très différentes du critère juridique qui doit être appliqué dans cette partie de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, nous examinons maintenant le sens approprié du critère de la "distinction réglementaire légitime" sur la base du texte de l'article 2.1 et des indications données par l'Organe d'appel lors des phases antérieures du présent différend.

7.5.2 "Distinction réglementaire légitime": critère juridique applicable

7.80. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a précisé que l'existence d'un effet préjudiciable n'était pas suffisante pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En fait, si un groupe spécial détermine qu'une mesure a modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays, il doit ensuite déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.236 (citations internes omises).

¹⁴² Les États-Unis admettent ce point. États-Unis, première communication écrite, paragraphe 29.

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.238.

légitime au lieu de dénoter l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.¹⁴⁴

7.81. À cet égard, l'Organe d'appel a souligné à plusieurs reprises que le contexte spécifique fourni par d'autres dispositions de l'Accord OTC était instructif pour comprendre l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1. Selon lui, le contexte spécifique fourni, en particulier, par l'Annexe 1.1, l'article 2.2, et les deuxième, cinquième et sixième considérants du préambule, étayait l'idée que l'article 2.1 n'avait pas pour effet de prohiber *a priori toute* restriction du commerce international. De plus, de l'avis de l'Organe d'appel, le sixième considérant donnait des éclaircissements sur le sens et la portée de la prescription relative au "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1, en indiquant clairement que les règlements techniques pouvaient poursuivre des objectifs légitimes mais ne devaient pas être appliqués de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Sur la base de ces considérations, l'Organe d'appel a précisé que l'article 2.1 ne devrait pas être interprété comme signifiant que toutes les distinctions réglementaires constitueraient en soi un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1.¹⁴⁵ En fait, certaines distinctions qui avaient un effet préjudiciable pouvaient ne pas constituer un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1. Ce serait le cas, en particulier, dans les cas où l'effet préjudiciable sur les importations découlerait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁴⁶

7.82. L'Organe d'appel a dit que pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial devait analyser minutieusement si le règlement technique en cause était impartial dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances propres à l'affaire. Il a indiqué que dans le cas où une distinction réglementaire n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale – parce que, par exemple, elle était conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable – cette distinction ne pouvait pas être considérée comme "légitime" et, par conséquent, l'effet préjudiciable dénoterait une discrimination proscrire en vertu de l'article 2.1. Par conséquent, une mesure impliquant une "discrimination arbitraire ou injustifiable" ne serait pas conçue et appliquée d'une "manière impartiale". En même temps, selon l'Organe d'appel, le fait qu'une mesure était conçue de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable n'était *pas* la seule manière dont une mesure pouvait manquer d'impartialité, de sorte que l'effet préjudiciable ne pouvait pas être considéré comme découlant exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.¹⁴⁷ Il s'agissait plutôt de l'une des manières de déterminer si la mesure était impartiale et, par conséquent, si son effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁴⁸

7.83. Les Groupes spéciaux notent que, dans la première procédure de mise en conformité en l'espèce, l'Organe d'appel a expliqué que, pour interpréter et appliquer l'élément "traitement non moins favorable" de l'article 2.1 de l'Accord OTC et, en particulier, pour évaluer si l'effet préjudiciable identifié découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial ne faisait pas erreur en évaluant si l'effet préjudiciable pouvait être concilié avec l'objectif de politique générale poursuivi par la mesure en cause ou était rationnellement lié à cet objectif du moment que, ce faisant, il n'excluait pas l'examen d'autres facteurs qui pouvaient aussi être pertinents pour l'analyse.¹⁴⁹ De même, l'Organe d'appel a dit qu'"en fonction de la nature de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire considérée, il pourrait y avoir des facteurs additionnels – outre la question de savoir si la discrimination pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale – qui seraient également pertinents pour l'analyse du point de savoir si la

¹⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.26.

¹⁴⁵ Rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 169; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 211; *États-Unis – EPO*, paragraphe 268.

¹⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.30.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.31.

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.94.

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.95.

discrimination était arbitraire ou injustifiable".¹⁵⁰ Selon nous, l'Organe d'appel veut dire que, pour évaluer si une mesure est "impartiale", un groupe spécial *peut* examiner si la mesure/distinction réglementaire causant l'effet préjudiciable est conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable". Une manière d'effectuer cette évaluation consiste à examiner s'il existe un lien rationnel entre la discrimination et les objectifs poursuivis par la mesure. Toutefois, il ne s'agit pas de la *seule* manière dont une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peut être évaluée.

7.84. Ayant formulé ces observations, l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a ensuite rappelé que dans la procédure initiale en l'espèce, les États-Unis avaient cherché à expliquer que la mesure initiale concernant le thon était impartiale et que l'effet préjudiciable découlait bel et bien exclusivement d'une distinction réglementaire légitime en introduisant la notion d'"adaptation". En particulier, les États-Unis avaient soutenu que la mesure initiale concernant le thon était impartiale parce que les distinctions qu'elle établissait entre différentes méthodes de pêche au thon et différentes zones océaniques pouvaient être expliquées ou justifiées par des différences entre les risques pour les dauphins associés à ces méthodes de pêche et à ces zones océaniques. Cela a amené l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, à examiner la légitimité des distinctions réglementaires établies par la mesure initiale concernant le thon sous l'angle du concept de l'"adaptation".¹⁵¹ Tout en soulignant que l'"adaptation" ne constituait pas un critère juridique distinct, l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a néanmoins été d'avis qu'il était particulièrement pertinent dans cette procédure au titre de l'article 21:5 de procéder à une évaluation du point de savoir si, dans le cadre de la mesure de 2013 concernant le thon, les différences dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche dans d'autres pêcheries, d'autre part, étaient "adaptées" aux différences dans la probabilité que des dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon des différents navires utilisant différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁵² Il a ensuite souligné à plusieurs reprises que, à son avis, la manière appropriée pour un groupe spécial, dans le contexte du présent différend, d'évaluer si l'effet préjudiciable causé par la mesure concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime consistait à évaluer si la mesure était correctement "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁵³ À cette fin, il a expliqué qu'un groupe spécial devrait faire une analyse impliquant: premièrement, d'identifier si les différentes méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques présentaient des risques différents pour les dauphins; et deuxièmement, d'examiner si, compte tenu de ces risques, le traitement différent créé par ces distinctions réglementaires pertinentes montrait que, en fonction des différents groupes de produits du thon, le traitement accordé à chaque groupe était proportionné aux risques pertinents, compte tenu des objectifs de la mesure.¹⁵⁴

7.85. Compte tenu de ces déclarations de l'Organe d'appel, les deux parties ont fait valoir, et nous sommes du même avis, que la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques est essentielle pour notre analyse dans les présentes procédures.¹⁵⁵ Cependant, les parties ont des points de vue très différents sur la façon dont l'analyse de l'adaptation devrait être conçue et appliquée. En effet, comme les États-Unis l'ont noté, il apparaît que les parties donnent une lecture "très différente" du rapport de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité et du critère juridique qui y est

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.93 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.321).

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98.

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.101.

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

¹⁵⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 212; États-Unis, première communication écrite, paragraphe 67.

énoncé.¹⁵⁶ En particulier, bien que les parties conviennent que le terme "adapté" signifie "bien [ajusté]" ou "proportionné[]" aux risques pertinents¹⁵⁷, elles sont fondamentalement en désaccord sur la façon dont ce critère devrait être appliqué et, en particulier, sur le point de savoir en fonction de quoi la mesure de 2016 concernant le thon doit être adaptée.

7.86. De l'avis des États-Unis, l'analyse de l'adaptation impose pour l'essentiel aux Groupes spéciaux d'évaluer si, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, les différences dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques, d'autre part, sont adaptées aux différences dans la probabilité que des dauphins subiront des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon des différents navires utilisant différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁵⁸ Selon les États-Unis, l'Organe d'appel a explicitement reconnu que le régime d'étiquetage du thon des États-Unis ne violerait pas l'article 2.1 de l'Accord OTC s'il était correctement adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁵⁹ Les États-Unis soutiennent que dans le cadre du critère juridique applicable, les Groupes spéciaux doivent procéder à une analyse des dommages relatifs s'agissant de la mortalité ou des blessures graves observées, ainsi qu'à une évaluation comparative des dommages non observés, causés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques du monde.¹⁶⁰ Les Groupes spéciaux doivent ensuite évaluer les distinctions réglementaires pertinentes à la lumière des risques de dommage général pour les dauphins, et déterminer si ces distinctions s'expliquent par les risques pertinents et sont bien ajustées à ces risques.¹⁶¹ En d'autres termes, après avoir analysé les risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux devraient évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes remédient à ces risques d'une manière qui est proportionnée aux profils de risque respectifs des différentes pêcheries.¹⁶² À cet égard, les États-Unis disent que si les risques pour les dauphins dans l'ensemble des pêcheries étaient les mêmes, mais que les prescriptions imposées par la mesure de 2016 concernant le thon étaient différentes, les Groupes spéciaux pourraient alors conclure que les distinctions réglementaires pertinentes ne sont pas adaptées.¹⁶³

7.87. Le Mexique a une conception différente du critère juridique applicable. Selon lui, l'impartialité est le concept central pour ce qui est de déterminer si un traitement préjudiciable causé par une mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁶⁴ À son avis, le critère d'"impartialité" devrait être appliqué au moyen d'un "critère juridique multifactoriel".¹⁶⁵ Pour le Mexique, bien que l'adaptation soit importante, elle n'est pas synonyme d'impartialité, mais constitue simplement un "facteur" du critère juridique applicable.¹⁶⁶ Ainsi, selon le Mexique, le critère de l'adaptation complète, mais ne remplace pas, l'évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires sont appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, par exemple, selon qu'elles peuvent ou non être conciliées avec les objectifs de politique générale de la mesure, ou sont ou non rationnellement liées à ces objectifs.¹⁶⁷

¹⁵⁶ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 86 des Groupes spéciaux, paragraphe 145. Le Mexique reconnaît également que "le Mexique et les États-Unis ne sont pas d'accord sur le rôle approprié de l'adaptation dans le présent différend". Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 15.

¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.252 et 7.253.

¹⁵⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 14 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.101).

¹⁵⁹ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 10 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.155).

¹⁶⁰ États-Unis, réponse à la question n° 44 des Groupes spéciaux, paragraphe 227.

¹⁶¹ États-Unis, réponse à la question n° 107 des Groupes spéciaux, paragraphe 377.

¹⁶² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 15 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.126 et 7.161).

¹⁶³ États-Unis, réponse à la question n° 107 des Groupes spéciaux, paragraphes 377 et 378.

¹⁶⁴ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 20.

¹⁶⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 20.

¹⁶⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 15.

¹⁶⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 215.

7.88. Le Mexique demande donc instamment aux Groupes spéciaux de prendre en compte un certain nombre de facteurs lors de l'application du critère juridique concernant l'impartialité.¹⁶⁸ Assurément, l'un de ces facteurs est la question de savoir si les effets discriminatoires des distinctions réglementaires de la mesure concernant le thon peuvent ou non être justifiés au motif que ces distinctions sont adaptées aux différentes circonstances pertinentes.¹⁶⁹ Toutefois, une autre question qui se pose est celle de savoir si les effets discriminatoires constituent ou non une discrimination arbitraire ou injustifiable au motif que les distinctions réglementaires ne peuvent pas être conciliées avec les objectifs de politique générale de la mesure ou rationnellement liées à ces objectifs (ce que nous appelons, par souci de concision, le critère du "lien rationnel").¹⁷⁰ De l'avis du Mexique, ces questions ne créent pas de critères juridiques indépendants ou distincts; elles constituent plutôt des éléments s'inscrivant dans l'analyse globale de la question de savoir si la mesure concernant le thon est ou non impartiale, et elles doivent faire l'objet d'une évaluation cumulative, l'une par rapport à l'autre, à partir d'un dossier commun de faits et circonstances.¹⁷¹ En réponse à une question des Groupes spéciaux, le Mexique soutient que l'analyse de l'adaptation "peut et doit" avoir lieu dans les "limites" du critère du lien rationnel applicable à la discrimination arbitraire et injustifiable.¹⁷²

7.89. À cet égard, le Mexique considère que les États-Unis ont tort dans la mesure où ils tentent de restreindre l'analyse juridique à un critère unifactoriel, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est ou non adaptée en fonction des risques relatifs pour les dauphins dans les différentes pêcheries.¹⁷³ Il considère également que les États-Unis ont tort dans la mesure où le critère juridique qu'ils proposent empêcherait les Groupes spéciaux d'évaluer la relation entre l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires pertinentes et les objectifs poursuivis par la mesure.¹⁷⁴ À cet égard, le Mexique observe que c'est uniquement dans le cas où les consommateurs pourraient distinguer avec exactitude le thon capturé dans des conditions qui sont dommageables pour les dauphins du thon capturé dans des conditions qui ne sont *pas* dommageables pour les dauphins que l'on pourrait décourager l'utilisation de techniques de pêche dommageables sur le marché des États-Unis au moyen de l'utilisation du label *Dolphin Safe*.¹⁷⁵ Pour le Mexique, cela montre que l'exactitude du label *Dolphin Safe*, en tant que mesure visant à informer les consommateurs, est essentielle pour l'objectif consistant à protéger les dauphins des effets nuisibles existant dans les différentes pêcheries.¹⁷⁶ Par conséquent, de l'avis du Mexique, l'exactitude des renseignements concernant le statut *Dolphin Safe* fournis aux consommateurs sur le label des États-Unis constitue un facteur central dans l'évaluation du point de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure sont adaptées en fonction des risques relatifs de dommages généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁷⁷ En effet, selon le Mexique, la fiabilité des différents systèmes de certification et de repérage et vérification est un élément qui fait partie intégrante des profils de risque des différentes pêcheries.¹⁷⁸ Concrètement, cela veut dire que bien que l'analyse de l'adaptation doive porter sur les profils de risque différents des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, elle doit également prendre en compte la fiabilité des données enregistrées et des déclarations faites – c'est-à-dire l'exactitude des renseignements fournis – par les fournisseurs de thon dans différents pays, y compris le niveau et l'efficacité de la surveillance par les pouvoirs publics des pêcheurs et des transbordeurs de thon ainsi que des producteurs du produit, et l'existence d'une pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN).¹⁷⁹ De l'avis du Mexique, ces considérations seraient particulièrement pertinentes pour l'évaluation par les Groupes spéciaux de toutes différences dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.¹⁸⁰

¹⁶⁸ Mexique, première deuxième communication écrite, paragraphe 22.

¹⁶⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 4.

¹⁷⁰ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

¹⁷¹ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 24.

¹⁷² Mexique, réponse à la question n° 73 des Groupes spéciaux, paragraphe 79.

¹⁷³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 23.

¹⁷⁴ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 24.

¹⁷⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 42 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.426 et 7.427) (italique dans l'original).

¹⁷⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 42.

¹⁷⁷ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 44.

¹⁷⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 114.

¹⁷⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 221.

¹⁸⁰ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 50.

7.90. Enfin, le Mexique fait valoir que, dans le contexte des présentes procédures, l'évaluation de l'impartialité par les Groupes spéciaux devrait comprendre l'examen du point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon donne lieu à une "discrimination injustifiable" pour des raisons *autres que* la relation (ou l'absence de relation) entre l'effet préjudiciable et les objectifs poursuivis par la mesure de 2016. Spécifiquement, il fait valoir que les Groupes spéciaux devraient déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon donne lieu à une "discrimination injustifiable" parce que les différences dans les conditions d'étiquetage "établissent une discrimination à l'égard d'une méthode de pêche écologiquement viable ... en faveur d'une pratique de pêche écologiquement non viable".¹⁸¹ De l'avis du Mexique, bien que les Membres de l'OMC soient libres de choisir leurs propres objectifs, ils ne peuvent pas recourir à des moyens qui sont incompatibles avec l'objectif de développement durable. Selon lui, comme la mesure de 2016 concernant le thon établit une discrimination à l'égard d'une méthode de pêche écologiquement viable en faveur d'une méthode qui n'est pas viable, elle est incompatible avec le principe de développement durable et peut être jugée incompatible avec l'Accord sur l'OMC pour ce motif.¹⁸²

7.91. Les États-Unis ne souscrivent pas à la conception qu'a le Mexique du critère juridique applicable. Premièrement, ils font valoir que le critère proposé par le Mexique concernant la discrimination arbitraire ou injustifiable, ainsi que son affirmation selon laquelle l'analyse de l'impartialité constitue un critère multifactoriel, est incompatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. Selon eux, l'argument du Mexique cherche à dissuader les Groupes spéciaux de procéder à l'analyse fondée sur les risques qui est exigée et les amènerait à examiner des facteurs autres que les risques pour les dauphins – facteurs sur lesquels l'Organe d'appel ne s'est appuyé ni dans son rapport initial ni dans son rapport sur la première procédure de mise en conformité –, minimisant de ce fait indûment l'importance dans l'analyse des risques généraux relatifs résultant pour les dauphins de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes pêcheries.¹⁸³ De l'avis des États-Unis, le fait qu'il peut, en théorie, y avoir différentes façons de vérifier l'impartialité ne change rien au fait qu'en l'espèce, l'Organe d'appel a précisé que l'analyse appropriée consistait à savoir si la mesure était correctement adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁸⁴

7.92. Les États-Unis soutiennent en outre que le Mexique fait valoir à tort que les Groupes spéciaux devraient évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont adaptées en fonction des risques relatifs de certification *Dolphin Safe*, de déclaration et d'enregistrement des données inexacts.¹⁸⁵ À leur avis, il ne s'agit pas du critère qui a été énoncé par l'Organe d'appel¹⁸⁶, et les États-Unis ne trouvent d'élément à l'appui dans aucun des rapports antérieurs de l'Organe d'appel dans le présent différend.¹⁸⁷ En fait, selon les États-Unis, l'Organe d'appel a bien précisé que le critère pertinent était la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.93. Par ailleurs, les États-Unis font valoir que l'approche du Mexique imposerait aux Groupes spéciaux d'appliquer un critère de l'adaptation aux critères d'admissibilité (c'est-à-dire l'adaptation en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques) et un critère de l'adaptation entièrement différent pour l'évaluation des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification (c'est-à-dire l'adaptation en fonction des risques de certification *Dolphin Safe*, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts). Selon eux, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial de la mise en conformité d'avoir appliqué un critère aux critères d'admissibilité et un critère différent aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, soulignant que le même critère devait être appliqué à chacune de ces distinctions réglementaires cumulatives et fortement corrélées. De l'avis des États-Unis, l'application de critères différents à des distinctions réglementaires différentes donnerait lieu au type d'analyse segmentée que l'Organe d'appel a critiqué dans les procédures

¹⁸¹ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphes 30 et 31.

¹⁸² Mexique, deuxième communication écrite, paragraphes 31 et 32.

¹⁸³ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 25.

¹⁸⁴ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 19.

¹⁸⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 39.

¹⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 41.

¹⁸⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

antérieures. Par conséquent, l'adoption du critère juridique proposé par le Mexique constituerait une "erreur justifiant infirmation".¹⁸⁸

7.94. En résumé, nous considérons que la position des États-Unis est que le critère juridique applicable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par contre, le point de vue du Mexique est que les Groupes spéciaux doivent évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est "impartiale" en appliquant un critère juridique "multifactoriel" qui pose un certain nombre de questions, y compris celle de savoir si la mesure est adaptée à la fois en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et en fonction des risques d'étiquetage inexact, ainsi que celle de savoir s'il existe un lien rationnel entre les distinctions réglementaires pertinentes et les objectifs poursuivis par la mesure de 2016 concernant le thon.

7.95. Nous notons que les présentes procédures s'inscrivent dans une suite d'événements incluant la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité en l'espèce. Nous devons donc prendre dûment connaissance des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, sur la base des constatations de l'Organe d'appel, du Groupe spécial initial et du premier Groupe spécial de la mise en conformité.¹⁸⁹ À notre avis, le rapport de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité est particulièrement instructif sur la question du critère juridique applicable. Nous notons, toutefois, que les parties interprètent de façon très différente les parties de ce rapport qui énoncent le critère juridique applicable. Par conséquent, nous résumerons notre interprétation des principales constatations juridiques figurant dans ce rapport avant d'expliquer leurs implications pour la tâche qui nous incombe dans les présentes procédures.

7.96. À notre avis, le rapport de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité contient un certain nombre de passages qui indiquent clairement le critère juridique que nous devrions appliquer dans les présentes procédures.

7.97. Nous observons tout d'abord que l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a bel et bien dit, dans la section de son rapport contenant des "[o]bservations préliminaires" sur la "[q]uestion de savoir si le Groupe spécial [avait] fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 et son énonciation du critère juridique permettant de déterminer si l'effet préjudiciable sur les produits importés découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime", qu'"un groupe spécial ne [faisait] pas erreur en évaluant si l'effet préjudiciable [pouvait] être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause ou [était] rationnellement lié à cette politique du moment que, ce faisant, il n'exclu[ait] pas l'examen d'autres facteurs qui [pouvaient] aussi être pertinents pour l'analyse".¹⁹⁰ En disant cela, l'Organe d'appel réaffirmait son point de vue selon lequel des facteurs autres que la question de savoir si la discrimination pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale de la mesure en cause pouvaient être pertinents pour une analyse du point de savoir si la discrimination était arbitraire ou injustifiable.¹⁹¹

7.98. Toutefois, immédiatement après avoir formulé ces observations générales, l'Organe d'appel a rappelé que dans la procédure initiale en l'espèce, les États-Unis avaient cherché à expliquer que leur mesure était impartiale en introduisant la notion d'"adaptation". Il a expliqué que dans cette procédure, les États-Unis avaient soutenu que leur mesure était impartiale parce que les distinctions qu'elle établissait entre différentes méthodes de pêche au thon et différentes zones océaniques pouvaient être expliquées ou justifiées par des différences dans les risques associés à ces méthodes de pêche et à ces zones océaniques.¹⁹² Il a observé que cette argumentation avait amené l'Organe d'appel dans cette procédure à examiner la légitimité des distinctions

¹⁸⁸ États-Unis, réponse à la question n° 44 des Groupes spéciaux, paragraphe 229.

¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.112.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.95.

¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.321.

¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.98.

réglementaires établies par la mesure initiale concernant le thon sous l'angle du concept de l'adaptation.¹⁹³

7.99. Dans ce contexte, et gardant à l'esprit le fait que dans la première procédure de mise en conformité, les États-Unis avaient à nouveau formulé des arguments concernant l'adaptation de leur régime d'étiquetage du thon, l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a constaté ce qui suit:

[I]l est particulièrement pertinent dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 de procéder à une évaluation du point de savoir si, dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon, les différences dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries, d'autre part, sont "adaptées" aux différences dans la probabilité que des dauphins subiront des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon des différents navires utilisant différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁹⁴

7.100. L'Organe d'appel a ensuite examiné l'application par le premier Groupe spécial de la mise en conformité du critère juridique qu'il avait énoncé. Dans ce contexte, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur parce que, eu égard aux circonstances du différend et à la nature des distinctions établies au titre de la mesure de 2013 concernant le thon, il était tenu d'évaluer si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁹⁵ À cet égard, comme nous l'avons indiqué plus haut, l'Organe d'appel a noté que "l'évaluation de l'impartialité par l'Organe d'appel dans la procédure initiale était axée sur la question de savoir si la mesure initiale concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques", et a souligné qu'il avait accepté le postulat selon lequel le régime d'étiquetage du thon des États-Unis "ne violerait pas l'article 2.1 s'il était correctement adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".¹⁹⁶ Par conséquent, pour conclure son examen de l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[N]ous n'avons pas constaté d'erreur dans l'énonciation du critère juridique par le Groupe spécial. Toutefois ... Nous avons constaté en outre que, compte tenu des circonstances du présent différend et de la nature des distinctions établies dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon, le Groupe spécial avait fait erreur en n'examinant pas si des différences dans les risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques expliquaient ou justifiaient les différences dans les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification appliquées à l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.¹⁹⁷

7.101. L'Organe d'appel a donc constaté que même si le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas fait erreur dans son énonciation du critère juridique applicable (qui était centré sur l'existence d'un lien rationnel entre le traitement préjudiciable et les objectifs poursuivis par une mesure contestée, mais reconnaissait aussi que l'existence de ce lien rationnel n'était pas le seul élément qui pouvait être pris en compte), il avait néanmoins fait erreur dans son application de ce critère dans ce différend particulier en n'évaluant pas si la mesure était "adaptée"

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.98.

¹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.101.

¹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.169.

¹⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.155.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.229.

en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a souligné que dans la procédure initiale, l'Organe d'appel avait constaté que le régime d'étiquetage des États-Unis ne serait pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC s'il était adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹⁹⁸

7.102. À notre avis, ces déclarations montrent clairement que, même s'il peut y avoir, en théorie, plusieurs façons pour un groupe spécial d'évaluer l'"impartialité" d'une mesure contestée au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans le contexte spécifique des présentes procédures, le critère juridique approprié que les Groupes spéciaux doivent appliquer est un critère centré sur la relation entre les risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, d'une part, et les distinctions réglementaires pertinentes, d'autre part. À cet égard, nous notons que, comme ils l'avaient fait aussi bien dans la procédure initiale que dans la première procédure de mise en conformité, les États-Unis ont une fois de plus fondé leurs arguments sur l'idée que la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Le Mexique a également présenté une argumentation détaillée sur la question de savoir si la mesure était correctement adaptée. À notre avis, le recours persistant des parties à une analyse de l'adaptation étaye notre point de vue selon lequel, dans les présentes procédures, il est approprié que nous évaluions l'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon en l'analysant sous l'"angle" de l'adaptation.¹⁹⁹

7.103. Tel que nous le comprenons, le raisonnement de l'Organe d'appel indique que, *dans le contexte du présent différend*, et sans préjudice des manières dont l'"impartialité" pourrait être appliquée dans d'autres affaires, il est possible de déterminer l'"impartialité" de la mesure concernant le thon en évaluant si ses distinctions réglementaires pertinentes sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, selon nous, ces passages montrent que notre tâche dans les présentes procédures consiste à vérifier si les distinctions réglementaires pertinentes sont bien "adaptées" et "ajustées" en fonction des risques différents présentés pour les dauphins dans différentes pêcheries, ainsi que proportionnées²⁰⁰ à ces risques. Si les distinctions réglementaires pertinentes sont ainsi adaptées, cela indiquera que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.²⁰¹

7.104. À cet égard, nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel "les Groupes spéciaux n'ont pas besoin d'effectuer cette comparaison [c'est-à-dire l'analyse de l'adaptation]. En fait, c'est aux États-Unis de démontrer que cette comparaison a été effectuée".²⁰² Dans la mesure où le Mexique fait valoir que l'analyse de l'adaptation impose aux États-Unis une obligation de processus et que ces derniers doivent prouver non pas (ou pas seulement) que la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée, mais aussi qu'ils ont effectivement effectué une analyse de l'adaptation avant d'établir la mesure, nous ne partageons pas son avis. Nous ne voyons rien qui étaye cette idée dans le texte de l'article 2.1 de l'Accord OTC ni dans les rapports des Groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel dans les procédures antérieures en l'espèce. D'après nous, l'article 2.1 de l'Accord OTC n'impose pas un processus ou ensemble de procédures particulier que les Membres de l'OMC devraient appliquer avant d'adopter des règlements techniques. Cet article prescrit plutôt que les Membres fassent en sorte que les règlements techniques accordent aux produits d'un Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays. Autrement dit, il s'agit d'un traitement particulier devant être accordé aux produits importés (c'est-à-dire un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires nationaux ou étrangers), et non pas d'un processus spécifique d'adoption imposé par l'article 2.1 de l'Accord OTC. De plus, nous considérons que le rapport de l'Organe d'appel dans la première

¹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98.

²⁰⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252.

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

²⁰² Mexique, réponse à la question n° 79 des Groupes spéciaux, paragraphe 109.

procédure de mise en conformité indique que les Groupes spéciaux eux-mêmes doivent évaluer si la mesure concernant le thon est adaptée.²⁰³

7.105. Nous devons souligner qu'en formulant cette constatation, nous ne voulons pas laisser entendre que le processus par lequel un règlement technique est adopté n'a pas sa place dans notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ou est sans conséquence sur cette analyse. De fait, le processus d'adoption peut être pertinent pour la détermination par un groupe spécial sur le point de savoir si un règlement technique est impartial à la lumière des "circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause".²⁰⁴ En ce sens, pour autant que le processus d'adoption de la mesure de 2016 concernant le thon puisse contribuer à démontrer l'impartialité (ou l'absence d'impartialité) de la mesure, il fera partie de notre analyse.²⁰⁵ Toutefois, comme nous l'avons noté plus haut, l'article 2.1 concerne explicitement la nature du traitement accordé par les règlements techniques et, par conséquent, nous ne considérons pas que cet article établisse une obligation séparée ou distincte relative au processus par lequel la mesure de 2016 concernant le thon a été adoptée.

7.106. Deux points ayant trait au critère juridique exposé plus haut (c'est-à-dire l'adaptation en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques) doivent maintenant être davantage clarifiés. Premièrement, nous devons déterminer si nous devrions centrer notre analyse de l'adaptation sur la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée uniquement en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, comme les États-Unis le font valoir, ou si notre analyse de l'adaptation devrait également prendre en compte la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes sont adaptées en fonction des risques associés à une certification et à un repérage et une vérification inexacts, comme le Mexique le fait valoir. Deuxièmement, nous devons examiner plus avant la relation entre l'analyse de l'adaptation et la question de savoir s'il y a un lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.

7.107. Le premier point concerne le champ de l'analyse de l'adaptation. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le Mexique fait valoir que la fiabilité des systèmes applicables dans différentes pêcheries pour la certification, le repérage et la vérification est un élément qui fait partie intégrante du "profil de risque" des différentes pêcheries.²⁰⁶ À son avis, cela signifie qu'en plus d'analyser si les distinctions réglementaires pertinentes sont adaptées en fonction des risques pour les dauphins, nous devons procéder à un "examen additionnel"²⁰⁷ sur le point de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes sont adaptées en fonction des risques relatifs différents (c'est-à-dire la probabilité) de certification *Dolphin Safe*, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts en ce qui concerne les thons capturés dans différentes pêcheries et différentes zones océaniques.²⁰⁸ Comme nous l'avons indiqué plus haut, les États-Unis rejettent le point de vue du Mexique, faisant valoir que le critère qu'il a énoncé n'est "pas le critère appliqué par l'Organe d'appel"²⁰⁹ et que l'application du critère énoncé par le Mexique amènerait les Groupes spéciaux à appliquer des critères juridiques différents à l'égard de distinctions réglementaires différentes, d'une manière contraire aux indications données par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité.²¹⁰

²⁰³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.155 (indiquant ce qui aurait été, de l'avis de l'Organe d'appel, "approprié[] [comme] analyse" devant être effectuée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité).

²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

²⁰⁵ Nous notons, par exemple, que dans certains différends antérieurs engagés dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, la manière dont les mesures examinées avaient été adoptées a été prise en considération par l'Organe d'appel dans sa détermination sur le point de savoir si ces mesures constituaient une "discrimination arbitraire ou injustifiable". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 171 et 172. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 30 à 32.

²⁰⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 114.

²⁰⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 218.

²⁰⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 218.

²⁰⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

²¹⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 42.

7.108. Pour déterminer le champ correct de l'analyse de l'adaptation, nous examinons les indications données par l'Organe d'appel lors des phases antérieures du présent différend. Il est particulièrement important, à notre avis, que l'Organe d'appel, aussi bien dans son rapport initial que dans son rapport sur la première mise en conformité, ait mentionné à maintes reprises l'importance d'évaluer si la mesure était adaptée en fonction "[d]es risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques"²¹¹, "du risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés quand le thon était capturé"²¹², "de la probabilité que les dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon dans les différentes pêcheries"²¹³, des "différences dans la probabilité que des dauphins subir[aient] des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon des différents navires utilisant différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques"²¹⁴, "[des] effets nuisibles relatifs sur les dauphins existant à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP par rapport aux effets à l'intérieur de cette pêcherie"²¹⁵, "des profils de risque différents dans les différentes pêcheries"²¹⁶, "[d]es différences dans les risques présentés dans les différentes pêcheries"²¹⁷ et "[des] profils de risque différents des différentes pêcheries".²¹⁸ Nous n'avons relevé aucune référence dans l'un et l'autre des rapports de l'Organe d'appel en l'espèce qui donne à penser que l'analyse correcte consiste à savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction de quelque chose d'autre que les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.109. En ce qui concerne l'argument spécifique du Mexique selon lequel les risques relatifs à une certification, une déclaration et/ou un enregistrement des données inexacts font "partie intégrante" des profils de risque des différentes pêcheries, à notre avis, le raisonnement fait par l'Organe d'appel dans les rapports antérieurs en l'espèce n'étaye pas ce point de vue. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a dit à maintes reprises que le critère juridique applicable était l'adaptation en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Selon nous, cela donne à penser que l'examen pertinent est un examen centré sur les risques auxquels les dauphins sont exposés du fait de l'utilisation, dans différentes zones océaniques, de différentes méthodes de pêche. En particulier, il s'agit d'un examen centré sur les risques que des dauphins soient tués ou blessés du fait de l'utilisation de différentes techniques de pêche dans différentes zones de pêche.²¹⁹ En effet, il apparaît que c'est ainsi que l'Organe d'appel a interprété l'expression "profil de risque". Par exemple, au paragraphe 7.165 de son rapport dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel note que le Groupe spécial de la mise en conformité "a réfléchi aux profils de risque respectifs associés à différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques" en notant que "l'encerclement était foncièrement dangereux pour les dauphins, même si on ne [voyait] aucun dauphin tué ou gravement blessé".²²⁰

7.110. Selon nous, les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts ne sont pas des risques qui affectent les dauphins eux-mêmes, bien qu'ils puissent,

²¹¹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 283 et 297; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.33, 7.78, 7.98, 7.108, 7.109, 7.111, 7.119, 7.123, 7.144, 7.146, 7.152, 7.156, 7.169, 7.266, 7.327 et 7.347.

²¹² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.80 et 7.121.

²¹³ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.157, 7.239 et 7.330.

²¹⁴ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.101.

²¹⁵ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.242.

²¹⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.144.

²¹⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.344.

²¹⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.334 et 7.350.

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.80 et 7.121.

²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.165.

comme le Mexique l'allègue²²¹, avoir une incidence indirecte sur la mesure dans laquelle différentes méthodes de pêche sont utilisées pour capturer le thon destiné au marché des États-Unis.²²² Il ne s'agit pas non plus de risques qui découlent de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, même si le poisson capturé dans différentes zones océaniques au moyen de différentes méthodes de pêche peut être associé à un risque accru ou moindre d'étiquetage inexact compte tenu d'un éventail de facteurs liés entre eux, y compris les personnes participant à la capture, la technologie disponible et les prescriptions réglementaires nationales et internationales applicables.²²³ Par conséquent, nous ne pensons pas que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale ou dans la première procédure de mise en conformité, voulait que des groupes spéciaux de la mise en conformité ultérieurs incluent les risques relatifs à une certification, une déclaration et/ou un enregistrement des données inexacts dans les "profils de risque" qu'il les chargeait d'évaluer et de comparer. En revanche, l'Organe d'appel s'est clairement centré sur les risques de mortalité et de blessures observables et non observables causées aux dauphins du fait de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.111. Afin d'examiner plus avant ce point avec les parties, nous avons demandé au Mexique de préciser s'il y avait dans l'un ou l'autre des rapports de l'Organe d'appel des éléments qui étayaient son point de vue selon lequel la fiabilité des différents systèmes de certification et de repérage et vérification était un élément faisant partie intégrante du profil de risque dans les différentes pêcheries.²²⁴ Le Mexique a répondu que les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité "ne trait[aient] pas directement" la question de savoir si la mesure concernant le thon devait être adaptée en fonction des risques relatifs de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs des États-Unis, ni la question de savoir si la fiabilité des systèmes applicables de certification, de repérage et de vérification était un élément faisant partie intégrante du profil de risque des différentes pêcheries. De l'avis du Mexique, toutefois, "le maintien de l'exactitude du label fait partie du raisonnement de l'Organe d'appel".²²⁵

7.112. Comme nous l'expliquons de manière plus détaillée plus loin dans les présents rapports, nous convenons avec le Mexique que la question de l'exactitude de la certification ainsi que du repérage et de la vérification était pertinente pour l'analyse de l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité. Cela ne revient toutefois pas à dire que le critère juridique applicable, tel qu'il a été précisé par l'Organe d'appel, exige des Groupes spéciaux qu'ils déterminent si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée, entre autres choses, en fonction du risque de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs, ou que les risques relatifs à un étiquetage inexact font partie intégrante des profils de risque des différentes pêcheries. À notre avis, la reconnaissance par le Mexique du fait que les rapports de l'Organe d'appel "ne traitent pas directement" ce point confirme également la lecture que nous donnons de ces rapports. Compte tenu de l'importance accordée par l'Organe d'appel au critère de l'adaptation et de la description minutieuse qu'il a faite de ce critère, nous pensons que, si l'Organe d'appel avait considéré que les risques d'étiquetage inexact faisaient partie du "profil de risque" d'une pêcherie, de sorte qu'un groupe spécial de la mise en conformité ultérieur devrait évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes étaient adaptées en fonction des risques d'étiquetage inexact, il l'aurait dit explicitement. Or, comme le Mexique le reconnaît, il ne l'a pas fait. Par contre, il a mentionné à maintes reprises les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.113. Par conséquent, ces risques ne font pas partie des profils de risque des différentes pêcheries et, de ce fait, le critère juridique applicable ne nous oblige pas à évaluer si les différentes distinctions réglementaires sont adaptées en fonction des différents risques de certification ou de repérage et vérification inexacts qui peuvent exister dans différentes pêcheries.

²²¹ Mexique, réponse à la question n° 78 des Groupes spéciaux, paragraphe 101.

²²² La raison en est que l'un des objectifs du label est de fournir aux consommateurs des renseignements concernant le statut *Dolphin Safe* des produits du thon pour faire en sorte "que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.3.

²²³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.169 et 7.372 et notes de bas de page 464, 681 et 711.

²²⁴ Groupes spéciaux, question n° 78.

²²⁵ Mexique, réponse à la question n° 78 des Groupes spéciaux, paragraphe 96.

Cela dit, ces risques sont pertinents pour l'application du critère juridique aux faits, comme nous l'expliquons en détail plus loin.²²⁶

7.114. Nous examinons maintenant le deuxième point qui doit être davantage clarifié en ce qui concerne le critère juridique, à savoir la relation entre l'analyse de l'adaptation et la question de savoir s'il existe un lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. Comme il est indiqué plus haut, le Mexique fait valoir que l'analyse de l'adaptation "peut et doit" avoir lieu dans les limites du critère du lien rationnel relatif à la discrimination arbitraire et injustifiable.²²⁷ En particulier, il fait valoir que "l'exactitude du label *Dolphin Safe*, en tant que mesure visant à informer les consommateurs, est essentielle pour l'objectif consistant à protéger les dauphins des effets nuisibles existant dans les différentes pêcheries"²²⁸, et que l'analyse de l'adaptation doit tenir compte du lien entre les distinctions réglementaires et cet objectif.²²⁹ Le Mexique fait valoir que ce point de vue est confirmé par la déclaration de l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle l'analyse de l'adaptation doit être effectuée "compte tenu des objectifs de la mesure".²³⁰

7.115. Dans la mesure où l'argument du Mexique donne à penser que nous devrions évaluer l'existence d'un lien rationnel entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon en tant qu'étape séparée ou distincte de notre analyse, nous ne sommes pas convaincus que l'approche du Mexique soit étayée par les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale ou la première procédure de mise en conformité. Tout d'abord, nous notons que même si l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, a constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas fait erreur dans son énonciation du critère juridique applicable, y compris dans l'accent mis sur l'importance d'évaluer si l'effet préjudiciable pouvait être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause ou était rationnellement lié à cette politique²³¹, il a néanmoins été d'avis qu'il était "particulièrement pertinent" dans le présent différend d'effectuer une analyse de l'adaptation correcte. Sur la base de cet avis, l'Organe d'appel a ensuite constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur en n'effectuant pas cette analyse.²³² Comme nous l'avons expliqué plus haut, à notre avis, ces constatations de l'Organe d'appel établissent que, *dans le présent différend*, on peut répondre à la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC en évaluant si cette mesure est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.²³³ Nous ne considérons pas que l'Organe d'appel exigeait qu'il soit procédé à une quelconque analyse distincte additionnelle, par exemple, du lien abstrait entre les objectifs de la mesure et l'effet préjudiciable.

7.116. De plus, nous ne partageons pas l'avis du Mexique selon lequel la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'analyse de l'adaptation doit être effectuée compte tenu des objectifs de la mesure indique que cette analyse devrait être "limitée" par une analyse du point de savoir si l'effet préjudiciable est rationnellement lié aux objectifs de la mesure, dans la mesure où le terme "limite" dans ce contexte suggère un point de repère externe par rapport auquel l'analyse de l'adaptation exposée plus haut doit être vérifiée et avec lequel elle doit être conciliée. Nous interprétons plutôt cette déclaration comme signifiant a) que la *forme* et la *teneur* du critère de l'adaptation doivent être éclairées de manière appropriée par les objectifs poursuivis par la mesure et b) que le critère de l'adaptation devrait lui-même être appliqué compte tenu des objectifs de la mesure.

²²⁶ Voir plus loin les paragraphes 7.119 à 7.124.

²²⁷ Mexique, réponse aux questions n° 73, paragraphe 79, et n° 76, paragraphe 85, des Groupes spéciaux.

²²⁸ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 42 (citations internes omises).

²²⁹ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 27.

²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

²³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.95.

²³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

²³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

7.117. En ce qui concerne le point a), nous interprétons la référence de l'Organe d'appel aux objectifs de la mesure comme signifiant que ces objectifs éclairent les critères au regard desquels l'adaptation doit être évaluée. À titre d'exemple, il est envisageable que les Groupes spéciaux puissent évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptées en fonction de la profondeur différente du plancher océanique dans différentes régions. Cette analyse n'aurait toutefois aucun lien avec les objectifs poursuivis par la mesure eu égard aux éléments de preuve versés au dossier et irait donc à l'encontre des indications de l'Organe d'appel. En revanche, l'adaptation en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques prendrait en compte les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, qui, comme il est indiqué plus haut, sont de: "contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins" et de "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins".²³⁴ Par conséquent, comme la forme et la teneur du critère juridique énoncé par l'Organe d'appel sont éclairées et déterminées par les objectifs de la mesure, nous prenons ces objectifs en compte pour l'application du critère juridique énoncé par l'Organe d'appel.

7.118. En ce qui concerne le point b), nous interprétons également la référence de l'Organe d'appel comme signifiant que, pour appliquer le critère de l'adaptation aux faits, et, en particulier, pour élaborer une méthode appropriée d'évaluation de l'adaptation et pour évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes sont effectivement adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous devrions garder à l'esprit les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. À cet égard, nous considérons que même si, comme nous l'avons expliqué plus haut, le critère de l'adaptation ne nous oblige pas à examiner si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts, ces risques sont néanmoins essentiels pour notre application du critère de l'adaptation, précisément parce que, en appliquant le critère de l'adaptation, nous devons tenir compte des objectifs de la mesure.

7.119. À cet égard, nous notons que par l'expression "risque d'inexactitude", le premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'Organe d'appel et les parties entendaient, selon nous, le risque que, à la suite d'une erreur dans les processus de certification et de repérage et vérification, les renseignements enregistrés et déclarés lors d'une quelconque étape de la chaîne de capture et de transformation du thon puissent présenter de façon erronée le statut *Dolphin Safe* effectif d'un lot de thons. Autrement dit, nous considérons que cette expression s'entend du risque qu'une erreur dans l'enregistrement et la déclaration des renseignements quelque part dans la chaîne de capture et de transformation puisse donner lieu à la désignation d'un lot de thons comme étant *Dolphin Safe* alors que, dans les faits, il contient du thon qui aurait dû être désigné comme étant non-*Dolphin Safe*.

7.120. À cet égard, nous jugeons important de noter que, d'après ce que nous comprenons, l'existence d'une marge d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification n'équivaut pas, ni ne donne lieu, nécessairement au risque que les renseignements qui sont en fin de compte communiqués à un consommateur par un label *Dolphin Safe* soient eux-mêmes incorrects. À notre avis, le risque que des renseignements inexacts soient transmis aux consommateurs par le label dépendra non seulement de la marge d'erreur évoquée, mais aussi, et surtout, de l'importance des événements qui exigent l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées dans une pêcherie donnée.

7.121. Pour donner un exemple, il est possible d'envisager une situation dans laquelle la marge d'erreur est importante mais dans laquelle, en raison de la faible survenance d'événements qui exigent l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées, le risque que des renseignements incorrects soient en fin de compte communiqués à un consommateur par un label *Dolphin Safe* serait faible. Inversement, il se pourrait que la marge d'erreur soit faible mais que l'importance des événements exigeant

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.16.

l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées soit si grande que le risque que des renseignements incorrects soient en fin de compte communiqués à un consommateur par un label *Dolphin Safe* serait plus élevé. À notre avis, le profil de risque est un bon indicateur qui permet de mesurer l'importance des événements qui exigent l'enregistrement de données²³⁵ sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées.

7.122. Ainsi, lors de l'application du critère de l'adaptation et de la prise en compte des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, nous ne pouvons pas supposer que la simple existence de marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification est nécessairement incompatible avec les objectifs de la mesure. En fait, à notre avis, la question centrale est de savoir si de quelconques marges d'erreur dans la certification, le repérage et la vérification, ainsi que de quelconques différences entre les marges d'erreur tolérées par les différentes prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.123. Autrement dit, nous considérons que, pour appliquer le critère de l'adaptation, il est approprié que nous examinions si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification appliquées dans les différentes pêcheries sont proportionnées, et ajustées, aux profils de risque particuliers de ces pêcheries. À notre avis, dans une pêcherie où les risques pour les dauphins sont faibles, l'adaptation peut viser l'application de prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification qui tolèrent une marge d'erreur plus élevée que celle qui est tolérée par les prescriptions concernant la certification, la déclaration et/ou l'enregistrement des données qui s'appliquent aux pêcheries ayant un profil de risque élevé. La raison en est que le risque que le label *Dolphin Safe* communique des renseignements inexacts est fonction de nombreux facteurs, y compris non seulement les règlements en vigueur, mais aussi les différents niveaux d'interaction avec les dauphins et de mortalité et blessures graves des dauphins dans les différentes pêcheries. Ainsi, dans les pêcheries où les interactions avec les dauphins ou les dommages qui leur sont causés sont importants, des prescriptions plus poussées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification peuvent être nécessaires pour garantir l'exactitude maximale du label *Dolphin Safe*, alors que dans les pêcheries où les interactions avec les dauphins et les dommages qui leur sont causés sont peu importants, des prescriptions moins poussées peuvent être suffisantes. Par conséquent, on ne peut pas déterminer dans quelle mesure des marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, ou de quelconques différences entre les marges d'erreur dans les différentes prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, sont compatibles avec les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon en examinant les règlements isolément. En fait, il est nécessaire de les examiner à la lumière des profils de risque pertinents dans les différentes pêcheries, en particulier en évaluant si de quelconques marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification sont elles-mêmes adaptées et ajustées en fonction des différents profils de risque dans les différentes pêcheries, et proportionnées à ces profils de risque.

7.124. Par conséquent, nous considérons que les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon peuvent et devraient être pris en compte lors de l'application du critère de l'adaptation aux faits, en particulier lorsqu'il s'agit d'évaluer si de quelconques marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, ou de quelconques différences entre les marges d'erreur dans les différentes prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Toutefois, cela ne revient pas à exiger que les distinctions réglementaires pertinentes elles-mêmes soient adaptées en fonction des différents risques de certification et de repérage et vérification inexacts, et cela ne revient pas non plus à "limiter" l'analyse de l'adaptation par référence à une analyse distincte du lien entre les objectifs de la mesure et le traitement préjudiciable.

²³⁵ Par "événements qui exigent l'enregistrement de données", nous entendons non seulement des événements, comme la mortalité ou les blessures graves des dauphins, qui constituent le profil de risque de la pêcherie considérée, mais aussi d'autres événements, comme le fait que des dauphins ont été observés par le capitaine du navire ou un observateur indépendant; la question de savoir si les thons *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* ont ou non été séparés dans les cuves à bord du navire; et la question de savoir si cette séparation a été maintenue durant le transbordement et le déchargement des thons.

7.125. Nous notons en outre que, tel que nous le comprenons, il apparaît que l'argument du Mexique selon lequel l'analyse de l'adaptation devrait être limitée par le critère du lien rationnel crée une distinction artificielle entre les objectifs d'information des consommateurs et de protection des dauphins de la mesure. Telle que nous la comprenons, la mesure de 2016 concernant le thon ne poursuit pas deux objectifs distincts. En fait, les deux objectifs se complètent et se renforcent mutuellement, et ils fonctionnent conjointement pour "contrer [les] effets nuisibles des techniques de pêche sur les dauphins".²³⁶ À cet égard, bien qu'il soit indéniable que la mesure de 2016 concernant le thon "est une mesure d'étiquetage qui, de par sa nature et sa conception, est principalement axée sur la communication de renseignements exacts aux consommateurs"²³⁷, nous convenons avec les États-Unis que "ces renseignements ne sont pas donnés simplement dans un but d'information des consommateurs".²³⁸ En fait, la mesure vise à communiquer des renseignements exacts aux consommateurs pour faire en sorte que le marché du thon des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.²³⁹ L'objectif de fourniture de renseignements aux consommateurs s'inscrit donc dans l'objectif de protection des dauphins au lieu d'en être distinct.²⁴⁰

7.126. Pour conclure sur ce point, nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel il est nécessaire d'effectuer une analyse de l'adaptation qui est limitée par un examen de l'existence d'un lien rationnel entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure pour "garant[ir] la symétrie entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994".²⁴¹ Dans le contexte du présent différend, il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur l'existence d'une "symétrie" systémique entre les deux dispositions. Nous relevons simplement que l'analyse de l'adaptation que nous venons d'exposer est entièrement compatible avec le critère juridique applicable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, tel qu'il a été précisé par l'Organe d'appel. Le critère de l'adaptation porte précisément sur la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes sont "adapté[es]" ou "proportionné[es]" aux différences dans la situation sous-jacente à laquelle la mesure de 2016 concernant le thon cherche à remédier, ou sont "décrit[es]" comme causées par ces différences.²⁴² Selon nous, cette analyse est analogue à l'examen au titre de l'article XX du texte introductif, qui porte, entre autres choses, sur le point de savoir si la mesure est "appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable".

7.127. En résumé, nous constatons que dans les présentes procédures, il est "particulièrement pertinent" d'analyser si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En particulier, nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel, dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle la mesure ne sera pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC si elle est correctement adaptée en fonction de ces risques. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, nous concluons que le risque d'étiquetage inexact ne fait pas partie des "profils de risque" des différentes pêcheries. De plus, nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique selon lequel l'analyse de l'adaptation doit être "limitée par" une analyse distincte du lien entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure. Cela étant dit, à notre avis, l'analyse de l'adaptation "tient compte des objectifs de la mesure" pour autant que ces objectifs éclairaient la forme et la teneur du critère de l'adaptation. En outre, comme nous l'expliquons plus en détail plus loin, les objectifs de la mesure seront également pris en compte lors de l'application du critère juridique aux faits en cause.

²³⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II*, paragraphe 7.550.

²³⁷ Mexique, réponse à la question n° 115 des Groupes spéciaux, paragraphe 231.

²³⁸ États-Unis, réponse à la question n° 115 des Groupes spéciaux, paragraphe 402.

²³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II*, paragraphe 7.427.

²⁴⁰ Nous notons qu'il apparaît que l'Organe d'appel a confirmé cette interprétation dans son rapport dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, dans lequel il a dit que le Groupe spécial n'avait pas effectué l'analyse de l'adaptation requise "compte tenu de l'objectif consistant à protéger les dauphins des effets nuisibles existant dans les différentes pêcheries". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.253.

²⁴¹ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 117 des Groupes spéciaux, paragraphe 173.

²⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.253.

7.128. Avant de clore notre examen du critère juridique applicable, nous prenons brièvement note de l'argument du Mexique selon lequel "les Membres [de l'OMC] sont bien entendu libres de choisir leurs propres objectifs. Mais si les moyens qu'ils utilisent pour parvenir à ces fins sont incompatibles avec les objectifs de développement durable, ils sont de même incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC".²⁴³ En réponse à une question des Groupes spéciaux concernant le fondement juridique de cet argument, le Mexique fait valoir que bien que la mention du développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC ne crée elle-même aucune obligation, il n'en demeure pas moins que le texte de toutes les obligations dans le cadre de l'OMC qui se rapportent d'une manière ou d'une autre à l'objectif de développement durable ou de protection de l'environnement doit être interprété et clarifié dans ce contexte textuel.²⁴⁴ De plus, le Mexique soutient que le principe de développement durable a acquis le statut de principe de droit international applicable à tous les pays²⁴⁵ et, par conséquent, devrait être pris en compte par les Groupes spéciaux lorsqu'ils interprètent l'article 2.1 de l'Accord OTC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public²⁴⁶, y compris la règle codifiée à l'article 31.3 c) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Enfin, le Mexique se réfère aux "17 objectifs mondiaux et aux 169 cibles mondiales des Objectifs de développement durable approuvés par les Nations Unies en septembre 2015 – avec l'appui à la fois du Mexique et des États-Unis" et affirme que, bien que ces objectifs ne soient pas contraignants, ils devraient "fournir des indications utiles en tant que contexte fourni par le droit international public général dans le présent différend aux fins de l'interprétation et de la clarification des obligations pertinentes énoncées dans les accords visés de l'OMC d'une manière compatible avec l'objectif de développement durable".²⁴⁷ En particulier, il fait valoir que l'objectif de développement durable 14, et ses cibles 14.2 et 14.4, concernant la gestion durable des écosystèmes marins et la réglementation efficace des pratiques de pêche, respectivement, constituent un "contexte utile" en l'espèce.²⁴⁸

7.129. Tel que nous le comprenons, l'argument du Mexique est que les Groupes spéciaux devraient, à tout le moins, interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC à la lumière du principe de développement durable. La raison en est que a) le préambule de l'Accord sur l'OMC mentionne le développement durable et b) le développement durable a acquis le statut de principe de droit international applicable dans les relations entre tous les pays.

7.130. Nous ne savons pas très bien quel serait, de l'avis du Mexique, le résultat d'une interprétation de l'article 2.1 à la lumière du principe de développement durable. Dans sa réponse à la question des Groupes spéciaux, le Mexique laisse entendre que "[d]es mesures qui établissent une discrimination allant à l'encontre de l'objectif de développement durable sont incompatibles avec ce contexte important [c'est-à-dire le contexte fourni par le préambule de l'Accord sur l'OMC] et peuvent donc être jugées incompatibles avec les obligations et prescriptions énoncées à l'article 2.1 et dans le texte introductif de l'article XX".²⁴⁹ Il apparaît toutefois que cet argument élève le libellé du préambule au niveau d'une obligation de fond, bien que le Mexique affirme le contraire. Comme le Mexique lui-même le reconnaît, toutefois, le préambule de l'Accord sur l'OMC ne crée pas lui-même d'obligations de fond. Nous reconnaissons bien sûr que le préambule de l'Accord sur l'OMC "éclaire[], ordonne[] et nuance[]" [l']interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC".²⁵⁰ À notre avis, toutefois, admettre, comme le Mexique le propose, qu'une mesure peut être jugée incompatible avec une disposition donnée de l'un des accords visés parce qu'elle établit une discrimination allant à l'encontre de l'un des objectifs mentionnés dans le préambule de l'Accord sur l'OMC irait bien au-delà de la reconnaissance du fait que le préambule éclaire l'interprétation des accords visés.²⁵¹ En fait, cela élèverait le libellé du préambule au niveau d'une norme et lui accorderait plus de poids que celui qui est accordé au libellé employé par les Membres pour formuler les obligations figurant dans les accords visés.

²⁴³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 32.

²⁴⁴ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 130.

²⁴⁵ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 132.

²⁴⁶ Article 3:2 du Mémoire d'accord.

²⁴⁷ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 133.

²⁴⁸ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 134.

²⁴⁹ Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 125. Aussi, Mexique, réponse à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphes 135 et 139.

²⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153.

²⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 129.

7.131. À notre avis, l'article 2.1 vise essentiellement à faire en sorte que les règlements techniques soient conçus et appliqués de façon à accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée à tous les Membres de l'OMC.²⁵² Le fait que l'article 2.1 peut s'appliquer à des règlements techniques qui poursuivent eux-mêmes l'objectif de développement durable est sans pertinence étant donné que cet article peut tout aussi bien s'appliquer à des règlements techniques qui n'ont absolument rien à voir avec le développement durable. En tout état de cause, nous notons que nous ne considérons pas que la mesure de 2016 concernant le thon concerne le développement durable. Elle concerne plutôt la protection et le bien-être des dauphins.²⁵³ Bien que la protection des dauphins ait évidemment une incidence sur la conservation et, par conséquent, sur la durabilité des populations de dauphins, cela ne fait pas de la mesure de 2016 concernant le thon une mesure assurant la "durabilité" et cela ne transforme pas non plus un label *Dolphin Safe* en un label de "durabilité". L'Accord sur l'OMC n'oblige pas les États-Unis ou n'importe quel autre Membre à adopter des règlements axés uniquement sur l'objectif de "développement durable" et, à notre avis, une mesure n'est pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC simplement parce qu'elle poursuit un autre objectif.

7.6 Charge de la preuve et critère de la preuve

7.132. Avant de poursuivre, il convient d'évoquer la charge de la preuve. Les Groupes spéciaux notent que les principes généraux applicables à la charge de la preuve dans le cadre du règlement des différends à l'OMC exigent qu'une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre prouve son allégation.²⁵⁴ De plus, il appartient généralement à chaque partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve.²⁵⁵ Nous notons également que le fait qu'une procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord concerne des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD ne modifie pas l'attribution de la charge de la preuve.²⁵⁶ Nous serons guidés par ces principes en ce qui concerne la charge de la preuve dans les présentes procédures.

7.133. Toutefois, nous notons que les présentes procédures sont quelque peu inhabituelles, étant donné que la partie plaignante initiale et la partie défenderesse initiale ont toutes deux demandé l'établissement de groupes spéciaux au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord pour qu'ils déterminent la compatibilité avec l'Accord sur l'OMC d'une mesure prise pour se conformer par la partie défenderesse initiale. Dans leurs communications écrites et orales, les parties n'ont pas clairement fait la distinction entre les allégations et arguments se rapportant à la procédure engagée par les États-Unis, d'une part, et ceux qui se rapportaient à la procédure engagée par le Mexique, d'autre part. Cela est peut-être inévitable étant donné que les parties s'entendent sur la mesure qui a été prise pour se conformer, c'est-à-dire la mesure de 2016 concernant le thon, et que les deux procédures portent essentiellement sur deux questions, à savoir si la mesure de 2016 concernant le thon a) est conforme à la prescription de l'article 2.1 de l'Accord OTC imposant d'accorder un "traitement non moins favorable" et b) satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

7.134. Bien que, à proprement parler, les présents Groupes spéciaux instruisent deux différends, du point de vue de leur dynamique concrète, les présentes procédures s'apparentent beaucoup à des procédures relatives à un seul différend, sauf en ce qui concerne la question de la charge de la preuve. L'attribution de la charge de la preuve nécessite une attention particulière dans les présentes procédures parce que le plaignant initial (Mexique) et le défendeur initial (États-Unis) sont en même temps à la fois plaignant et défendeur dans les présentes procédures. De plus, les allégations et arguments que les deux parties ont présentés dans la procédure engagée par le Mexique sont le reflet exact des allégations et arguments qu'elles ont présentés dans la procédure engagée par les États-Unis. Ainsi, dans la procédure engagée par les États-Unis, ces derniers, en tant que partie plaignante, font valoir que la mesure de 2016 concernant le thon les met en conformité avec l'Accord sur l'OMC parce qu'elle est conforme à la prescription de l'article 2.1 de l'Accord OTC imposant d'accorder un "traitement non moins favorable" et satisfait aux conditions

²⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 267.

²⁵³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.527.

²⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19.

²⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15 et 16.

²⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 66; rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis)*, paragraphe 6.4.

énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le Mexique, en tant que partie défenderesse, fait valoir le contraire. Dans la procédure engagée par le Mexique, ce dernier, en tant que partie plaignante, fait valoir que la mesure de 2016 concernant le thon ne met pas les États-Unis en conformité avec l'Accord sur l'OMC, parce qu'elle n'est pas conforme à la prescription de l'article 2.1 de l'Accord OTC imposant d'accorder un "traitement non moins favorable" ni ne satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Les États-Unis, en tant que partie défenderesse, font valoir le contraire. Par conséquent, l'allégation des États-Unis selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon les met en conformité avec l'Accord sur l'OMC est une allégation qui est formulée à la fois à titre de plainte et à titre de réponse. Il en va de même de l'allégation du Mexique.

7.135. Étant donné cette situation, nous ne voyons pas très bien comment, dans la pratique, nous devrions appliquer les principes concernant la charge de la preuve susmentionnés. Bien qu'il apparaisse que les parties s'entendent sur ces principes, aucune n'a expliqué *comment* ces principes pourraient effectivement être appliqués vu la manière groupée dont elles ont présenté leurs arguments. À cet égard, nous notons que dans sa première communication écrite, le Mexique explique que "[l]a présente communication expose les éléments *prima facie* du Mexique indiquant que la mesure viole [l'article 2.1 de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994] dans le cadre de la procédure *Article 21:5 – Mexique II*. Elle tient également lieu de réponse à la première communication écrite des États-Unis dans le cadre de la procédure *Article 21:5 – États-Unis*".²⁵⁷ La communication ne fait toutefois pas la distinction entre les arguments relevant des éléments *prima facie* du Mexique et ceux formulés en réponse à la communication des États-Unis. Les États-Unis font de même valoir dans leur deuxième communication écrite que "[l]es États-Unis conviennent qu'en ce qui concerne l'affaire qu'ils ont introduite, la charge de la preuve leur incombe, et qu'en ce qui concerne l'affaire introduite par le Mexique, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve". Toutefois, les États-Unis ne font aucune distinction dans leurs communications entre les deux affaires.²⁵⁸

7.136. Dans sa déclaration en tant que tierce partie, la Norvège fait valoir que "la charge de la preuve ne se déplace pas en fonction de la partie qui a engagé la procédure au titre de l'article 21:5".²⁵⁹ À son avis, les principes exposés par l'Organe d'appel et cités plus haut s'appliquent que ce soit les États-Unis ou le Mexique qui aient engagé la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Afin d'examiner cette question avec les parties, nous leur avons demandé de formuler des observations sur l'argument de la Norvège. En réponse, le Mexique affirme que "[d]ans les deux procédures au titre de l'article 21:5, la charge de la preuve au titre du texte introductif de l'article XX incombe aux États-Unis. Dans le cas de l'article 2.1, la charge initiale incombe aux États-Unis et au Mexique respectivement".²⁶⁰ Les États-Unis répondent en faisant valoir que "c'est au Mexique qu'incombe la charge de la preuve en ce qui concerne ses allégations selon lesquelles la mesure prise pour se conformer est incompatible avec un accord visé dans l'affaire qu'il a introduite, et c'est aux États-Unis qu'incombe la charge de la preuve en ce qui concerne l'existence d'une mesure prise pour se conformer dans l'affaire qu'ils ont introduite".²⁶¹ Là encore, toutefois, aucune des parties n'explique *comment*, dans la pratique, les deux parties pourraient assumer la charge de la preuve en ce qui concerne leur propre procédure, étant donné qu'aucune d'elles n'a fait de distinction entre les arguments qu'elle a avancés dans la procédure engagée par les États-Unis et ceux qu'elle a avancés dans la procédure engagée par le Mexique.

7.137. Compte tenu de la nature spéciale des présentes procédures, alors que nous suivrons les principes de base régissant la charge de la preuve qui sont issus du règlement des différends à l'OMC, nous nous abstiendrons d'appliquer ces principes de façon mécanique parce qu'en le faisant, non seulement nous créerions une confusion inutile, mais nous risquerions aussi de ne pas respecter les droits des parties en matière de régularité de la procédure. Comme les deux parties abordent des questions de droit qui se recoupent et présentent les mêmes séries de pièces dans les deux procédures, et comme les allégations qui nous sont présentées sont définies d'une manière étroite, nous jugeons approprié d'appliquer les principes susmentionnés concernant la charge de la preuve de façon cumulative ou globale. Autrement dit, comme les deux parties sont

²⁵⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 4.

²⁵⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 11.

²⁵⁹ Norvège, communication en tant que tierce partie, paragraphe 8.

²⁶⁰ Mexique, réponse à la question n° 122 des Groupes spéciaux, paragraphe 248.

²⁶¹ États-Unis, réponse à la question n° 122 des Groupes spéciaux, paragraphe 441.

en même temps plaignant et défendeur dans le cadre des présentes procédures, pour résoudre ces questions nous évaluerons les allégations et arguments des deux parties de façon globale.

7.138. En ce qui concerne le critère de la preuve, nous rappelons que le principe, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, veut que le plaignant à qui incombe la charge de la preuve initiale présente des éléments *prima facie* de façon que la charge de réfuter ces éléments passe au défendeur. À cet égard, nous rappelons que les éléments *prima facie* sont ceux qui, en l'absence d'une réfutation effective de la part de l'autre partie, obligent un groupe spécial, en droit, à se prononcer en faveur de la partie qui présente ces éléments *prima facie*.²⁶² Comme nous évaluerons de façon globale les communications des parties dans les présentes procédures, en ce qui concerne les questions que nous évaluerons, nous nous prononcerons en faveur de la partie qui, dans l'ensemble, présente des arguments et éléments de preuve plus convaincants.

7.139. Indépendamment des explications que nous venons de donner concernant l'attribution de la charge de la preuve, et la question du critère de la preuve, en examinant les arguments avancés par les parties à l'appui de leurs allégations, nous serons guidés par le principe selon lequel "il incombe à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve".²⁶³ À cet égard, nous rappelons qu'"[i]l importe de distinguer, d'une part, le principe selon lequel le plaignant doit établir *prima facie* l'incompatibilité avec une disposition d'un accord visé et, d'autre part, le principe selon lequel il incombe à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve".²⁶⁴ Nous notons que les parties souscrivent également à ce point. Dans leur deuxième communication écrite comme dans leur réponse à la question des Groupes spéciaux, les États-Unis font valoir que, "quelle que soit la partie à qui incombe la charge générale de la preuve, il incombe à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve".²⁶⁵ Le Mexique reconnaît de même que, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la première procédure de mise en conformité en l'espèce, "chaque partie a la charge d'étayer les affirmations qu'elle formule".²⁶⁶

7.140. Nous notons que l'approche que nous avons exposée ci-dessus est compatible avec la déclaration de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité en l'espèce, selon laquelle la charge de la preuve n'est pas "une question totalement binaire".²⁶⁷ L'Organe d'appel dans cette procédure a en outre expliqué que les deux parties, dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 2.1, avaient la "responsabilité[]" d'étayer leurs allégations et arguments, et que la charge de la preuve ne devrait pas être appliquée "d'une manière mécanique".²⁶⁸ Nous trouvons également des éléments à l'appui dans le raisonnement fait par le Groupe spécial dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* selon lequel "les procédures de règlement des différends de l'OMC n'impliquent aucune chronologie particulière pour les preuves. Les deux parties présentent des éléments de preuve pour étayer leurs propres arguments ou pour réfuter les arguments de l'autre partie à divers stades d'un différend, parfois simultanément, tout au long de la procédure".²⁶⁹

7.141. Enfin, nous considérons également que notre approche est compatible avec l'obligation que nous impose l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont nous sommes saisis, "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".

²⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 98, 104.

²⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 283.

²⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 157.

²⁶⁵ États-Unis, réponse à la question n° 122 des Groupes spéciaux, paragraphe 442 (citations internes omises). Voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 11.

²⁶⁶ Mexique, réponse à la question n° 104 des Groupes spéciaux, paragraphe 205 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.33).

²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.34.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.34.

²⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.50.

7.7 Constatations de fait

7.7.1 Introduction

7.142. Les Groupes spéciaux examinent maintenant les éléments de preuve versés au dossier en ce qui concerne les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Cela nous permettra d'identifier les profils de risque des différentes pêcheries, sur la base desquels, nous déterminerons ensuite si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.²⁷⁰

7.143. Dans la présente section, nous i) exposons brièvement les constatations formulées par l'Organe d'appel et les Groupes spéciaux lors des phases antérieures du présent différend en ce qui concerne la méthode appropriée à employer pour évaluer les éléments de preuve relatifs aux profils de risque des différentes méthodes de pêche, ainsi que leurs constatations de fait concernant la nature des risques présentés pour les dauphins et des dommages qui leur sont causés par ces méthodes; ii) examinons certaines questions préliminaires relatives à la méthode que nous emploierons pour évaluer les éléments de preuve versés au dossier; iii) formulons des constatations sur les profils de risque des méthodes de pêche individuelles; et, enfin, iv) livrons une évaluation comparative des résultats des constatations par méthode.

7.7.1.1 Constatations formulées dans les procédures antérieures

7.144. Nous rappelons que les présentes procédures de mise en conformité n'ont pas lieu hors de tout contexte, mais s'inscrivent en fait dans une *suite* d'événements, commençant par la procédure du Groupe spécial initial. À cet égard, nous notons que de nombreuses constatations sur la méthode d'évaluation des éléments de preuve et sur les faits ont été formulées au cours du présent différend. Ces constatations sont pertinentes pour notre tâche qui consiste à analyser les éléments de preuve et à évaluer les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan. À notre avis, nous devons prendre en compte ces constatations de fait dans notre analyse du dossier factuel pour éviter tous doutes quant à l'objectivité des présentes procédures de mise en conformité.²⁷¹ Dans la présente section, nous exposerons ces constatations existantes et notre interprétation de la manière dont elles devraient être appliquées dans le contexte des présentes procédures.

7.7.1.1.1 Constatations antérieures sur la méthode appropriée à employer

7.145. Nous faisons observer que, lors des phases antérieures du présent différend, l'Organe d'appel a donné des indications sur la nature de l'évaluation qu'il faudrait effectuer pour déterminer si la mesure concernant le thon est convenablement adaptée en fonction des risques relatifs présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan.

7.146. Dans la première procédure de mise en conformité, lorsqu'il complétait l'analyse juridique après avoir infirmé certaines des constatations juridiques formulées par le Groupe spécial de la mise en conformité au sujet de l'article 2.1 de l'Accord OTC²⁷², l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial ne s'était pas mis en position de procéder à une évaluation de la question de savoir

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.169.

²⁷¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 5.9 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI* (article 21:5 – Canada), paragraphe 103; *États-Unis – Coton upland* (article 21:5 – Brésil), paragraphe 386).

²⁷² Nous observons que l'Organe d'appel a indiqué qu'en appliquant le critère juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le "Groupe spécial était tenu d'évaluer si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification étaient "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques" et a conclu que l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité "n'englobait pas d'examen des risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques, ni du point de savoir si les distinctions faites par la mesure modifiée concernant le thon pour ce qui est des conditions d'accès différentes au label *Dolphin Safe* s'expliquaient par les profils relatifs". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.169.

si la mesure de 2013 concernant le thon était impartiale dans la façon dont elle prenait en compte les risques respectifs liés à l'encerclement des dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et aux autres méthodes de pêche à l'extérieur de cette pêche.²⁷³ L'Organe d'appel a expliqué que la raison en était que, dans son évaluation des dommages relatifs causés aux dauphins par leur encerclement par rapport à d'autres méthodes de pêche, le Groupe spécial de la mise en conformité s'était concentré presque exclusivement sur les dommages non observés associés à différentes méthodes de pêche.²⁷⁴ L'Organe d'appel a expliqué que, bien qu'il y ait, dans le dossier, de nombreux éléments de preuve concernant la nature et la portée des risques relatifs associés aux différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques²⁷⁵, le Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas examiné ce que ces éléments de preuve indiquaient concernant les niveaux généraux de risque dans les différentes pêcheries, ni comment ces pêcheries pouvaient être comparées les unes aux autres. L'Organe d'appel a en outre estimé que ce groupe spécial n'avait pas examiné les risques relatifs présentés par différentes méthodes de pêche en ce qui concerne la mortalité ou les blessures graves *observées*, tout en s'intéressant uniquement à la différence plus étroite dans les risques respectifs attribuables aux dommages *non observés*.²⁷⁶ En d'autres termes, l'Organe d'appel a reproché au premier Groupe spécial de la mise en conformité d'avoir effectué une évaluation étroite des risques relatifs présentés par différentes méthodes de pêche, en particulier parce qu'il n'avait pas examiné les risques relatifs découlant de la mortalité et des blessures graves observées de dauphins.

7.147. D'après ce que nous croyons comprendre, la constatation de l'Organe d'appel à cet égard indique que, dans le cadre de notre évaluation factuelle, nous devons évaluer les *niveaux généraux des risques relatifs* ou les *niveaux des dommages*²⁷⁷ attribuables aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables. Nous notons cependant que la nature de la notion de "niveaux généraux des risques relatifs", et ce qu'elle implique en pratique, n'est pas claire de prime abord.

7.148. À cet égard, nous observons que les deux parties ont présenté des arguments sur la manière dont les Groupes spéciaux devraient comprendre la notion de "niveaux relatifs généraux de dommage". Le Mexique fait valoir qu'on peut entendre par là l'ensemble de la mortalité et des blessures graves directes et observées des dauphins et des dommages indirects et non observés causés aux dauphins par une méthode de pêche particulière.²⁷⁸ Pour leur part, les États-Unis considèrent que l'expression "niveaux relatifs généraux de dommage" désigne deux notions: i) l'utilisation des mots "généraux" et "dommages" indique le champ des dommages que les Groupes spéciaux devraient examiner, c'est-à-dire la mortalité et les blessures graves, ainsi que les dommages non observables "découl[ant] de la chasse elle-même"²⁷⁹; et ii) l'inclusion du mot "relatifs" indique que les Groupes spéciaux devraient comparer ces dommages pour toutes les méthodes de pêche et les pêcheries.²⁸⁰

7.149. À notre avis, une évaluation des *niveaux généraux des risques relatifs* attribuables aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les

²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.249.

²⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.245 et 7.249.

²⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.243.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.248.

²⁷⁷ Nous notons que, dans son rapport dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel n'a pas nécessairement employé la même terminologie lorsqu'il se référait à la notion d'"ensemble des risques relatifs". Bien qu'il ait employé l'expression "l'ensemble des dommages relatifs" au paragraphe 7.246, il a employé l'expression "l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs" aux paragraphes 7.252 et 7.353. Pour nous, il y a une relation entre les notions de risques relatifs et de dommages relatifs dans la mesure où la détermination des *niveaux des risques* peut être considérée comme une analyse lors de laquelle la probabilité qu'un événement défavorable aura lieu, en l'occurrence des dommages observables et non observables causés aux dauphins, est évaluée. En conséquence, une évaluation des *niveaux des risques* suppose une évaluation des *niveaux des dommages*.

²⁷⁸ Mexique, réponse à la question n° 96 des Groupes spéciaux.

²⁷⁹ États-Unis, réponse à la question n° 96 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.116; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.122).

²⁸⁰ États-Unis, réponse à la question n° 96 des Groupes spéciaux.

dommages non observables, suppose une comparaison des différents risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan. En particulier, elle suppose une évaluation des risques présentés pour les dauphins par la méthode de pêche principalement utilisée par le Mexique (c'est-à-dire l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP), qui n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, par comparaison avec les risques présentés pour les dauphins par d'autres méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan.²⁸¹ Nous observons que nous devons établir, comme base pour cette comparaison, les profils de risque des méthodes de pêche en question dans différentes zones océaniques, en tenant compte des données sur les dommages observables et non observables.

7.150. À cet égard, nous sommes conscients de la difficulté posée par la nature scientifique et technique des renseignements nécessaires à la réalisation de cette tâche et des difficultés inhérentes associées à ce type de données. En effet, nous notons que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel lui-même a reconnu "qu'il [était] difficile de faire une telle évaluation des risques respectifs, particulièrement au vu des éléments de preuve très controversés présentés par les parties", et a en outre déclaré que "le Groupe spécial [n']était [pas] nécessairement en position de se forger une idée définitive ou précise de la mesure dans laquelle les profils de risque pertinents étaient différents".²⁸² Dans cet esprit, au cours de notre réunion de fond, nous avons demandé aux parties si, à leur avis, les Groupes spéciaux devraient consulter des experts extérieurs pour mieux comprendre les différents profils de risque des différentes pêcheries. Les deux parties sont convenues que des Groupes spéciaux avaient le pouvoir discrétionnaire de demander de tels avis à des experts indépendants et qualifiés. Les États-Unis ont estimé que, même s'ils avaient ce pouvoir discrétionnaire, les Groupes spéciaux pouvaient toujours parvenir à une détermination sur cette question en se fondant sur les éléments de preuve versés au dossier.

7.151. À notre avis, les difficultés dont l'Organe d'appel a reconnu l'existence dans la première procédure de mise en conformité sont tout aussi présentes dans la présente procédure. En effet, nous ne sommes pas nécessairement en position de nous forger une idée définitive ou précise de l'importance des risques pertinents ni des différences précises qu'ils peuvent présenter entre les différentes pêcheries dans les différentes parties de l'océan. Néanmoins, nous avons décidé de ne pas consulter d'experts extérieurs dans le but d'améliorer notre compréhension des éléments de preuve présentés par les parties. La raison en est qu'en définitive, notre tâche dans ces présentes procédures est d'établir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et non de procéder à une évaluation scientifique complète des différents risques auxquels les dauphins sont exposés dans le monde. Bien que notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC exige de déterminer les différents profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan, nous considérons que cela peut et doit être fait sur la base des renseignements scientifiques disponibles qui ont déjà été fournis par des experts en la matière et présentés en tant qu'éléments de preuve par les parties. À cet égard, notre tâche est de procéder à un examen approfondi et objectif des éléments de preuve versés au dossier, et non pas nécessairement de parvenir à des conclusions visant à établir la vérité scientifique ou environnementale. Nous notons que, comme le montrent le dossier des éléments de preuve et les arguments des parties, les questions scientifiques et environnementales pertinentes restent largement débattues par les experts en biologie marine et gestion de la pêche. Nous effectuerons donc notre évaluation compte tenu de ces difficultés et limitations inhérentes aux éléments de preuve versés au dossier, et de la divergence entre les arguments présentés par les parties sur la base de ces éléments de preuve.

7.152. En ayant ces réserves à l'esprit, et à la lumière de la constatation de l'Organe d'appel sur l'analyse pertinente, nous entreprendrons une évaluation des niveaux généraux des risques relatifs attribuables aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables.

²⁸¹ Nous notons qu'aucune des deux parties n'a présenté d'éléments de preuve concernant la pêche au moyen de filets dérivants en haute mer.

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252.

7.7.1.1.2 Constatations de fait antérieures: dommages observables et non observables causés aux dauphins

7.153. Lors des phases antérieures aux présentes procédures, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont formulé un certain nombre de constatations de fait pertinentes pour notre examen en cours, en particulier en ce qui concerne les dommages causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Dans la présente section, nous exposerons brièvement ces constatations.

7.154. Ce faisant, nous sommes conscients que l'Organe d'appel a dit qu'"on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un Groupe spécial au titre de l'article 21:5" si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait "s'écarter du raisonnement" figurant dans le rapport du Groupe spécial initial "en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".²⁸³ En d'autres termes, pour effectuer l'évaluation factuelle décrite plus haut, nous considérons que nous devrions tenir dûment compte du raisonnement et des constatations pertinents qui ont abouti à la constatation selon laquelle la mesure initiale et la mesure de 2013 concernant le thon étaient incompatibles avec les règles de l'OMC. Ainsi, nous tiendrons compte de ce raisonnement, à moins que nous ne constatons qu'il y a eu une modification pertinente des éléments de preuve correspondants versés au dossier.

7.155. Nous allons maintenant exposer ces constatations de fait pertinentes antérieures concernant les dommages causés aux dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'autres pêcheries. Nous notons que ces dommages peuvent être rangés dans deux grandes catégories, à savoir: i) les dommages observables, aussi bien observés que non observés; et ii) les dommages non observables.

7.156. Pour ce qui est des dommages observables, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté qu'il s'agissait "du type d'interactions qui [pouvait] et [devait], en vertu de la mesure modifiée concernant le thon, être soumis à certification, et dont l'existence rend[ait] inadmissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* tout thon capturé au cours de l'opération pendant laquelle l'interaction dommageable (c'est-à-dire, la mort ou la blessure grave) [avait] eu lieu".²⁸⁴ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a en outre décrit les dommages observables comme étant "perceptible[s] au cours de l'opération de pêche"²⁸⁵, mais il a aussi constaté que cette notion s'étendait au-delà des blessures graves ou de la mortalité certifiées, et pouvait inclure la mortalité ou les blessures graves des dauphins survenant après la fin de l'opération de pêche. Dans ce même ordre d'idées, le Groupe spécial de la mise en conformité a dit ce qui suit: "[m]ême s'il est possible que des dauphins blessés dans des filets maillants *meurent* quelque temps plus tard, les blessures comme celles qui aboutissent à ce que des parties de filet maillant "dépassent de la bouche" de dauphins, sembleraient clairement être le type de "blessure grave" qui est observable".²⁸⁶

7.157. S'agissant des dommages non observés, le Groupe spécial initial les a décrits au sens large comme des "incidences négatives sur les dauphins allant au-delà des morts et des blessures graves observées".²⁸⁷ Il a en outre expliqué qu'il croyait comprendre que "l'utilisation par les États-Unis des termes "mortalité et blessures observées" [faisait] référence au massacre ou aux blessures graves de dauphins qui [étaient] rapportés durant (ou immédiatement après) les opérations consistant à encercler les dauphins. Ainsi, dans la mesure où l'encercllement des dauphins entraîn[ait] aussi la mort ou des blessures de dauphins qui [n'étaient] pas observées ou prises en compte comme massacre ou blessures graves observés, les autres effets nuisibles

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.9 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386). Bien que ces déclarations citées ne se rapportent peut-être pas directement au contexte de notre procédure en cours, vu qu'elles se rapportent à la nature de l'évaluation d'un premier Groupe spécial de la mise en conformité, nous considérons qu'elles s'appliquent *mutatis mutandis* dans notre situation actuelle.

²⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.132.

²⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.579.

²⁸⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.736; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.130.

²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.484.

relevés par les États-Unis [pouvaient] être décrits comme la mort ou des blessures non observées de dauphins.²⁸⁸ De plus, dans sa conclusion sur la question des dommages non observés causés par l'encerclement des dauphins, le Groupe spécial initial a constaté "une relative incertitude en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'encerclement des dauphins [pouvait] avoir une incidence défavorable sur les dauphins au-delà de la mortalité observée".²⁸⁹ Néanmoins, il a estimé que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve suffisants pour établir la présomption qu'il existait des préoccupations légitimes à cet égard.²⁹⁰

7.158. La notion de dommages non observés a aussi été examinée dans la première procédure de mise en conformité. À cet égard, nous notons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a rappelé les constatations formulées dans la procédure initiale, y compris que l'encerclement des dauphins leur causait des dommages non observables au-delà de la mortalité et des blessures graves, et que ces dommages "découl[aient] de la chasse elle-même".²⁹¹ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a décrit les effets non observables comme "[ayant] des effets nuisibles sur la santé et le bien-être des populations de dauphins"²⁹² et a en outre précisé qu'"aucun[e] [des] ... méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins [n']inflige[ait] les mêmes types de dommages non observables que ceux qui [étaient] causés par les opérations d'encerclement".²⁹³ Au sujet de la pêche par encerclement des dauphins pratiquée par les grands senneurs dans l'ETP, le Groupe spécial de la mise en conformité a noté ce qui suit: "même s'il y a des zones de pêche au thon où sont utilisés ... des types d'engins qui produisent le même nombre de morts et de blessures graves chez les dauphins que celui qui est autorisé ou causé dans l'ETP ..., il n'est simplement pas établi que ces pêcheries engendrent le même niveau de dommages non observés, tels que la séparation des mères et des petits, les blessures musculaires, et les défaillances des systèmes immunitaire et reproducteur, que celui qui découle de la chasse elle-même".²⁹⁴

7.159. Nous notons qu'en établissant d'autres distinctions entre les dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins et ceux causés par d'autres méthodes de pêche, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a introduit les notions de dommages "directs" et "indirects", précisant que "les dommages indirects et non observables [pouvaient] découler par voie de conséquence de dommages observables causés par des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins"²⁹⁵, qui constituaient ainsi un concept plus large n'impliquant pas nécessairement l'élément de chasse.

7.160. En ce qui concerne les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a dit que les éléments de preuve versés au dossier "établiss[aient] clairement que les méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins présent[aient] de graves dangers pour ces derniers, mais [qu'il n'avait] pas été en mesure de trouver parmi lesdits éléments une quelconque indication que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins caus[aient] les types de dommages non observables qui [étaient] causés par l'encerclement des dauphins".²⁹⁶ Ainsi, malgré la "relative incertitude" relevée par le Groupe spécial initial "en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'encerclement des dauphins peut avoir une incidence défavorable sur les dauphins au-delà de la mortalité observée"²⁹⁷, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a relevé les mêmes préoccupations légitimes s'agissant de l'encerclement des dauphins. Il a en outre dit que, "contrairement aux types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins,

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 675.

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.504.

²⁹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.504.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.579 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 246 et 289).

²⁹² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132.

²⁹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132.

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.581.

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.131.

²⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.504.

ces types de dommages indirects [étaient] qualitativement différents du type de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins" et qu'il s'agissait de "dommages dont l'existence ne [pouvait] pas être consignée".²⁹⁸

7.161. Nous sommes conscients qu'au cours de l'appel dans la première procédure de mise en conformité, le Mexique a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins n'avaient pas d'effets nuisibles non observables.²⁹⁹ En substance, le Mexique a allégué que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait constaté que tous les effets causés aux dauphins par des méthodes de pêche autres que leur encerclement seraient "observables" si une personne formée les surveillait, mais qu'il s'agissait d'une erreur de fait étant donné que le Mexique avait communiqué des éléments de preuve montrant que les effets nuisibles des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins n'étaient pas tous observables.³⁰⁰ L'Organe d'appel a constaté que le Mexique n'avait pas dûment étayé son allégation ni établi que le Groupe spécial de la mise en conformité avait constaté que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins n'avaient pas d'effets nuisibles non observables³⁰¹, en particulier parce qu'il n'a pas interprété le raisonnement du Groupe spécial de la mise en conformité comme incluant une quelconque constatation selon laquelle tous les effets nuisibles causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche seraient "observables" si une personne formée les surveillait.³⁰² Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial de la mise en conformité avait plutôt constaté qu'aucune autre méthode de pêche n'infligeait les mêmes types de dommages non observables que ceux qui étaient causés par la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins.³⁰³

7.162. En ce qui concerne les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins, nous notons qu'un certain nombre de constatations de fait ont été formulées lors des phases antérieures aux présentes procédures au sujet des effets nuisibles de certaines méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan. Nous exposerons ces constatations plus loin lorsque nous examinerons chaque méthode de pêche, et en tiendrons compte à moins que de nouveaux éléments de preuve présentés dans les présentes procédures n'exigent que nous ne le fassions pas.

7.7.1.2 Questions préliminaires concernant la méthode d'évaluation des éléments de preuve

7.163. Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 7.150, il existe un certain nombre de difficultés associées à notre tâche d'évaluation des niveaux généraux des risques relatifs des différentes pêcheries et à l'évaluation des éléments de preuve versés au dossier. En particulier, nous notons qu'il y a trois questions préliminaires à régler avant de passer à notre évaluation des éléments de preuve: i) la méthode que nous devrions employer pour évaluer les différents profils de risque des pêcheries pertinentes; ii) les différences entre les différents types de dommages causés aux dauphins; et iii) certaines difficultés touchant à l'évaluation des éléments de preuve versés au dossier. Nous examinerons chacune de ces questions tour à tour.

7.7.1.2.1 Méthode que nous devrions employer pour évaluer les différents profils de risque des pêcheries pertinentes

7.164. Bien que l'Organe d'appel ait donné des indications sur la nature générale de la tâche consistant à évaluer les éléments de preuve, à savoir que nous devrions entreprendre une évaluation des niveaux généraux des risques relatifs associés aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables, on ne

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

²⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.198.

³⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.198.

³⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.202.

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200.

³⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200.

voit pas très bien *comment* cette évaluation devrait être effectuée. À notre avis, il s'agit d'une question cruciale, et sa résolution déterminera, de façon concrète et pratique, la manière dont nous devrions analyser les éléments de preuve afin de déterminer les différents profils de risque nécessaires pour notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.165. Nous notons que cette question comporte deux dimensions: l'une concernant l'approche générale à adopter, y compris le point de savoir si l'évaluation des Groupes spéciaux devrait être qualitative, quantitative ou une combinaison des deux, et quels indicateurs ou variables pertinents il faudrait prendre en compte pour comparer les niveaux de risque entre les différentes pêcheries; et l'autre concernant l'utilisation d'un point de repère ou indicateur normalisé, de sorte que les résultats des différentes études scientifiques puissent être adéquatement mis en contraste et comparés. Nous notons que les avis des parties divergent de façon significative en particulier au sujet de la seconde dimension.

7.7.1.2.1.1 Approche générale

7.166. Les États-Unis font valoir que les Groupes spéciaux devraient effectuer une évaluation à la fois qualitative et quantitative des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Ils soutiennent que les dommages non observables doivent faire partie de l'évaluation du risque relatif général présenté par l'encerclement des dauphins, par rapport à d'autres méthodes de pêche, mais qu'en raison de leur nature, ces dommages ne sont pas susceptibles d'une quantification précise. En conséquence, les États-Unis estiment que cet aspect de l'évaluation des Groupes spéciaux doit être qualitatif. En ce qui concerne les dommages observables qui découlent de la mortalité et des blessures graves des dauphins et de la fréquence des interactions avec des navires de pêche qui sont dangereuses pour les dauphins, les États-Unis font valoir qu'ils peuvent être mesurés quantitativement.³⁰⁴

7.167. Pour ce qui est des variables ou indicateurs à utiliser, les États-Unis soutiennent que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a clairement établi que tout Groupe spécial de la mise en conformité ultérieur devrait évaluer le profil de risque relatif général pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes pêcheries et que, par conséquent, tout indicateur ou variable pertinent pour le profil de risque général d'une pêcherie ou d'une méthode de pêche devrait être inclus dans l'analyse des Groupes spéciaux, et aucun indicateur ou variable pertinent ne devrait être exclu de l'analyse. En particulier, les États-Unis estiment qu'il faudrait prendre en considération trois indicateurs ou variables pertinents: i) le fait que l'encerclement des dauphins les cible intentionnellement et entraîne donc des interactions dangereuses avec eux chaque fois qu'il est utilisé, tandis que les autres méthodes de pêche ne le font pas; ii) le fait que l'encerclement des dauphins cause une catégorie unique de dommages non observables qui ne sont pas causés par les autres méthodes de pêche; et iii) les niveaux relatifs de mortalité des dauphins causés par les différentes méthodes de pêche dans les différentes pêcheries. Pour les États-Unis, l'analyse des Groupes spéciaux devrait trouver un équilibre entre ces trois facteurs, les dommages non observables étant pris en compte d'une manière qualitative et les niveaux d'interaction avec les dauphins et de mortalité des dauphins causés par différentes méthodes de pêche dans différentes pêcheries étant considérés d'une manière quantitative.³⁰⁵

7.168. Le Mexique fait valoir qu'une analyse de l'adaptation exige une évaluation relative des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Pour lui, une évaluation relative exige d'utiliser un point de repère normalisé, c'est-à-dire une méthode de comparaison constante, pour évaluer les risques relatifs.³⁰⁶ De l'avis du Mexique, les "dommages directs" sont au moins potentiellement mesurables si des données de qualité suffisante sont disponibles.³⁰⁷ Le Mexique soutient qu'en l'espèce, l'absence de données complètes sur certaines pêcheries rend la réalisation d'une évaluation quantitative très difficile, mais que, dans le même temps, une analyse purement qualitative pourrait être trop subjective et arbitraire. Il fait valoir que, par définition, les dommages non observables ne peuvent pas être mesurés et que, par conséquent, les Groupes spéciaux ne peuvent qu'émettre des hypothèses sur leur existence. Le Mexique estime en outre que les présomptions que les Groupes

³⁰⁴ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

³⁰⁵ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux. Voir aussi États-Unis, première communication écrite, paragraphes 97 à 103; deuxième communication écrite, paragraphe 77.

³⁰⁶ Mexique, réponse à la question n° 79 des Groupes spéciaux.

³⁰⁷ Mexique, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

spéciaux pourraient faire quant à l'existence de risques, y compris de dommages non observables, doivent être faites de manière constante pour toutes les pêcheries.³⁰⁸

7.169. Nous convenons avec les États-Unis que, comme l'Organe d'appel a déjà précisé que la nature de notre tâche était d'évaluer les profils de risque relatifs généraux pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, toutes les variables pouvant mesurer la nature et le niveau des dommages observés et non observés sont en principe pertinentes pour la détermination des profils de risque. Ces variables comprendraient le nombre de morts et de blessures graves observées, la nature et l'importance de tous dommages non observables causés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, la nature et l'importance de l'interaction de la méthode de pêche avec les dauphins dans une zone océanique donnée, le cas échéant, et tous autres indicateurs contribuant à décrire les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.170. En ce qui concerne la question de savoir si notre analyse devrait être qualitative, quantitative ou une combinaison des deux, nous convenons avec les parties qu'étant donné les difficultés inhérentes à la quantification des dommages non observables, notre approche devrait englober à la fois une dimension quantitative et une dimension qualitative. Ayant à l'esprit notre obligation de procéder à une évaluation objective de la question, nous nous appuyerons dans toute la mesure du possible sur une analyse quantitative, et recourrons à une évaluation qualitative dans les cas où cela semblera être le moyen le plus raisonnable pour jauger et décrire de façon appropriée les risques en question.

7.7.1.2.1.2 Utilisation d'un point de repère normalisé

7.171. Nous passons maintenant à la question de l'utilisation d'un point de repère ou indicateur normalisé pour déterminer et comparer les différents profils de risque. L'importance de cette question ne saurait être sous-estimée. Étant donné que les différentes preuves scientifiques versées au dossier ne sont pas nécessairement établies suivant la même méthode ou ne présentent pas leurs résultats d'une manière homogène et constante, il est nécessaire d'utiliser un point de repère normalisé, de sorte que les comparaisons d'une étude à une autre soient valables et adéquates. En d'autres termes, il est nécessaire d'utiliser un indicateur normalisé pour évaluer les risques présentés pour les dauphins, de sorte que les renseignements pertinents puissent être extraits des éléments de preuve versés au dossier d'une manière cohérente et comparable. Comme il est noté plus haut, les avis des parties sur ce qui serait un point de repère approprié divergent de façon significative. En particulier, ils divergent sur le point de savoir si les Groupes spéciaux devraient utiliser i) une méthode de prélèvement biologique potentiel (PBP) ou ii) une comparaison de la mortalité des dauphins *par opération*.

7.172. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux devraient évaluer les risques pour les dauphins dans une pêcherie donnée en appliquant la méthode du PBP, qui mesure le nombre maximal d'individus qui peuvent être prélevés sur un stock d'animaux (tels que les dauphins) sans que la population viable optimale en soit affectée.³⁰⁹ Il soutient que le niveau de PBP peut d'abord être déterminé pour une zone océanique, puis comparé au niveau des prélèvements sur le stock d'animaux aux fins de l'évaluation du niveau de risque pour la viabilité du stock.³¹⁰ À titre subsidiaire, le Mexique demande aux Groupes spéciaux d'utiliser une méthode des "niveaux absolus d'effets nuisibles sur les dauphins", selon laquelle ils examineraient les niveaux absolus de mortalité et de blessures graves des dauphins causés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.³¹¹

7.173. Les États-Unis désapprouvent les deux approches proposées par le Mexique. À la place, ils plaident pour une méthode *par opération* qui mesurerait et comparerait le niveau de dommage

³⁰⁸ Mexique, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

³⁰⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 240. Le Mexique note que l'Organe d'appel a observé ce qui suit au sujet de cette méthode: "Nous n'excluons pas que le recours à de tels indicateurs objectifs puisse être utile pour évaluer si des différences réglementaires dans le traitement des différentes pêcheries peuvent être expliquées par le fait que ce traitement est adapté, ou proportionné, aux risques relatifs résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), note de bas de page 827.

³¹⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 242.

³¹¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 247.

causé aux dauphins par unité d'effort pour les différentes méthodes de pêche. Selon eux, les deux méthodes proposées par le Mexique sont incompatibles avec l'analyse de l'adaptation énoncée par l'Organe d'appel. S'agissant de la première méthode, les États-Unis font valoir que l'indicateur préconisé par le Mexique procède d'une mauvaise compréhension du but des critères d'admissibilité, qui suivent non pas une approche par pêche, mais plutôt une approche par méthode de pêche³¹², et ne tient pas compte du fait que la mesure en cause est un label attestant l'absence de risque pour ces dauphins (*Dolphin Safe*), et non la viabilité des dauphins.³¹³ Pour ce qui est de la seconde méthode proposée par le Mexique, les États-Unis soutiennent que l'indicateur préconisé par le Mexique invite les Groupes spéciaux à effectuer une analyse qui ne porte pas sur tous les aspects des dommages causés par les différentes méthodes de pêche et ne suit pas une approche relative.³¹⁴

7.174. Nous commencerons notre analyse en examinant les méthodes proposées par le Mexique, à savoir la méthode du PBP et la méthode des "niveaux absolus d'effets nuisibles sur les dauphins". Nous évaluerons ensuite la méthode par opération proposée par les États-Unis.

7.7.1.2.1.3 Méthode du PBP

7.175. Comme il est noté plus haut, le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux devraient employer la méthode du PBP, qui mesure le nombre maximal d'individus qui peuvent être prélevés sur un stock d'animaux (tels que les dauphins) sans que la population viable optimale en soit affectée.³¹⁵ Pour le Mexique, l'utilisation de cette méthode engloberait tous les facteurs pertinents qui doivent être pris en considération par les Groupes spéciaux, et offre un point de repère commun par rapport auquel mesurer les différents profils de risque des différentes pêcheries. Le Mexique soutient qu'il y a suffisamment de renseignements dans le dossier pour permettre aux Groupes spéciaux de constater, sur la base de la méthode du PBP, que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas adaptée.³¹⁶

7.176. Le Mexique fait valoir que le Département du commerce a utilisé la méthode du PBP pour évaluer les stocks de dauphins qui interagissaient avec la méthode de pêche par encerclement des dauphins dans l'ETP.³¹⁷ Il soutient en outre que, dans les cas où un faible nombre seulement de morts, en valeur absolue, pourrait entraîner l'extinction d'un stock de dauphins, ces extinctions potentielles sont dommageables pour les dauphins.³¹⁸

7.177. Le Mexique note en outre que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a déclaré qu'il "n'exclu[ait] pas que le recours à de tels indicateurs objectifs [comme le PBP] puisse être utile pour évaluer si des différences réglementaires dans le traitement des différentes pêcheries [pouvaient] être expliquées par le fait que ce traitement [était] adapté, ou proportionné, aux risques relatifs résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".³¹⁹ Selon le Mexique, cette déclaration conforte l'idée d'employer la méthode du PBP dans notre évaluation.

7.178. Les États-Unis s'opposent à l'emploi de la méthode du PBP pour quatre raisons. Premièrement, ils soutiennent que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas une mesure assurant la viabilité, comme ses objectifs l'indiquent clairement, et que, de ce fait, la méthode du PBP est incompatible avec la conception de la mesure, qui effectue un suivi des dommages causés aux dauphins pris individuellement par opération. Les États-Unis font valoir que, selon la méthode du PBP, la mortalité dans une pêche peut être viable même s'il y a de nombreuses morts par opération, et peut ne pas être viable même s'il n'y a que très peu de dauphins tués par opération, puisqu'elle dépend de la population et des taux de reproduction des stocks de dauphins considérés. Pour les États-Unis, l'allégation du Mexique selon laquelle il faut employer la méthode du PBP pour évaluer si la mesure concernant le thon est adaptée revient à conclure que l'objectif

³¹² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 119.

³¹³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 122.

³¹⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 126.

³¹⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 240.

³¹⁶ Mexique, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

³¹⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 41.

³¹⁸ Mexique, réponses aux questions des Groupes spéciaux, paragraphe 41; deuxième communication écrite, paragraphe 64.

³¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 827.

de la mesure doit devenir la viabilité pour qu'elle soit compatible avec les règles de l'OMC. Or les États-Unis notent que les recommandations et décisions antérieures de l'ORD confirment que ce n'est pas le cas.³²⁰ Ils allèguent que les constatations sous-tendant les recommandations et décisions de l'ORD établissent que "la préservation de la vie des dauphins pris individuellement est tout autant un acte de conservation qu'un programme visant à encourager la reconstitution d'une population particulière", et que l'objectif de la mesure concernant le thon qui consiste à protéger "le bien-être des dauphins pris individuellement" est légitime.³²¹

7.179. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que l'argument du Mexique est la contradiction avec la structure même de la mesure concernant le thon, puisque les critères d'admissibilité établissent une distinction fondée sur les méthodes de pêche, d'une part (l'encerclement des dauphins par comparaison avec d'autres méthodes de pêche) et les opérations ou déploiements d'engins, d'autre part (opérations au cours desquelles un dauphin a été tué ou gravement blessé, par comparaison avec les opérations au cours desquelles aucun dommage de ce type n'a été causé). Pour les États-Unis, les critères d'admissibilité n'établissent pas de distinction selon les pêcheries. Les États-Unis clarifient ce point en faisant valoir que, par exemple, les critères d'admissibilité ne refusent pas l'accès au label seulement au produit du thon pêché par encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, mais refusent plutôt l'accès au label à tous les produits du thon pêché par encerclement des dauphins, peu importe où a lieu l'opération.³²²

7.180. Troisièmement, les États-Unis soutiennent qu'un PBP ne peut pas être créé pour une méthode de pêche tout entière parce qu'il s'agit d'une méthode portant intrinsèquement sur des zones spécifiques. Ils font valoir que la méthode du PBP concerne des stocks de dauphins particuliers qui peuvent être affectés par une ou plusieurs pêcheries. Ils allèguent que cela signifie que les effets sur une population particulière d'une méthode de pêche particulière ne peuvent pas être dissociés des effets sur la même population d'une méthode de pêche différente, et qu'une seule pêcherie pourrait avoir plusieurs PBP s'il y avait plusieurs espèces de dauphins vivant à proximité les unes des autres. De l'avis des États-Unis, ces considérations rendent la méthode du PBP inappropriée pour l'évaluation préconisée par l'Organe d'appel.³²³

7.181. Enfin, les États-Unis soutiennent que la méthode du PBP est impossible à mettre en œuvre car il n'y a tout simplement pas suffisamment de données dans le dossier pour effectuer l'évaluation requise à l'aide de cette méthode.³²⁴

7.182. En réponse aux États-Unis, le Mexique fait valoir que, conformément au raisonnement de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, l'adaptation doit être faite par rapport aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et que, par conséquent, aux fins de l'adaptation, les États-Unis ont tort de faire valoir que l'approche du Mexique est "incompatible avec l'approche des critères d'admissibilité fondée sur la méthode de pêche". Le Mexique soutient en outre que les États-Unis ont tort d'un point de vue factuel lorsqu'ils qualifient les critères d'admissibilité prévus par la mesure concernant le thon comme suivant une approche fondée sur la méthode de pêche parce que la désignation de la pêche aux filets dérivants comme non admissible s'applique uniquement à la pêche aux filets dérivants en haute mer. Le Mexique estime donc que les critères d'admissibilité prévus par la mesure concernant le thon s'appliquent à la fois à la méthode de pêche et aux zones océaniques et que l'analyse de l'adaptation doit donc tenir compte à la fois de la méthode et de la zone.³²⁵

7.183. Le Mexique note en outre l'existence d'une autre loi des États-Unis, administrée par l'organisme même qui administre la mesure concernant le thon, qui fait référence à la méthode du PBP. Selon le Mexique, cette loi prouve que les États-Unis estiment que le PBP peut et devait être utilisé pour déterminer les risques auxquels les dauphins sont exposés dans différentes parties de

³²⁰ États-Unis, réponse à la question n° 33 des Groupes spéciaux. Voir aussi États-Unis, troisième communication écrite, paragraphes 36 à 39; deuxième communication écrite, paragraphes 36 à 38.

³²¹ États-Unis, réponse à la question n° 33 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.527).

³²² États-Unis, réponse à la question n° 33 des Groupes spéciaux.

³²³ États-Unis, réponse à la question n° 33 des Groupes spéciaux.

³²⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 120; réponse à la question n° 33 des Groupes spéciaux.

³²⁵ Mexique, réponse à la question n° 80 des Groupes spéciaux.

l'océan. De plus, le Mexique fait valoir que, le 15 août 2016, le Département du commerce des États-Unis a publié une réglementation régissant l'évaluation des programmes réglementaires d'autres pays visant à réduire la mortalité et les blessures des mammifères marins dans leurs pêcheries d'exportation.³²⁶ Le Mexique affirme qu'en vertu de cette réglementation, les pays étrangers sont tenus de créer des évaluations qui estiment l'abondance de la population pour les stocks de mammifères marins qui sont tués ou gravement blessés dans leurs eaux territoriales et que, sur la base d'une évaluation des données communiquées par chaque nation pratiquant la pêche, le Département du commerce établira une constatation de comparabilité ou refusera d'établir une constatation de comparabilité en expliquant ce refus, et il précisera en outre le poisson et le produit du poisson visés par le refus. Le Mexique affirme par ailleurs qu'en cas de refus d'établissement ou d'abrogation d'une constatation de comparabilité, les importations de poissons et de produits du poisson provenant de la pêche en question seront frappées d'interdiction.³²⁷

7.184. Les Groupes spéciaux commencent par noter que la méthode du PBP permet de calculer le nombre maximal possible d'animaux, en l'occurrence de dauphins, qui peuvent être prélevés sur un stock sans que la population ou sa viabilité en soient affectées. Nous observons que, dans le contexte de la présente procédure, si cette méthode devait être employée, elle aboutirait à une estimation du nombre maximal de dauphins d'un stock particulier qui pourraient être tués tout en permettant à ce stock de dauphins d'atteindre ou de maintenir sa population viable optimale.³²⁸ À cet égard, l'utilisation de la méthode du PBP nous semble appropriée dans le contexte de politiques qui concernent la viabilité des stocks de mammifères marins et dans les cas où un certain niveau de mortalité ou de blessures graves est toléré. D'ailleurs, le Mexique lui-même décrit cette méthode comme consistant à comparer les niveaux des prélèvements d'animaux sur un stock pour évaluer le niveau de risque pour la viabilité du stock.³²⁹ Ainsi, selon nous, la méthode du PBP a davantage trait à la viabilité d'un stock d'animaux qu'au bien-être des animaux composant ce stock pris individuellement, puisqu'elle tolérerait un certain nombre de morts.

7.185. Nous observons toutefois qu'en raison de la nature même de la méthode du PBP, et en particulier parce qu'elle a davantage trait à la viabilité d'un stock qu'aux effets de la pêche sur les dauphins pris individuellement, il ne serait pas utile de l'utiliser dans le contexte des présentes procédures, étant donné les objectifs poursuivis par la mesure concernant le thon, ainsi que notre tâche consistant à évaluer les *niveaux généraux des risques relatifs* attribuables aux différentes pêcheries, et la détermination ultérieure des différents profils de risque.

7.186. Nous rappelons que les objectifs de la mesure concernant le thon sont, premièrement, de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et, deuxièmement, de contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.³³⁰ À cet égard,

³²⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 151 (faisant référence à US Department of Commerce, Fish and Fish Product Import Provisions of the Marine Mammal Protection Act; Final Rule, 81 Fed. Reg. 54390 (August 15, 2016) (pièce MEX-49).

³²⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphes 152 à 158.

³²⁸ À cet égard, nous notons qu'au titre de la Loi sur la protection des mammifères marins (MMPA) des États-Unis, le PBP est défini comme étant le nombre maximal d'animaux, à l'exclusion des morts naturelles, qui peuvent être prélevés sur un stock de mammifères marins tout en permettant à ce stock d'atteindre ou de maintenir sa population viable optimale. Le niveau de PBP est le produit des facteurs suivants: a) l'estimation de la population minimale du stock; b) la moitié du taux de productivité net maximal théorique ou estimé du stock pour une population de petite taille; et c) un facteur de reconstitution compris entre 0,1 et 1,0 (pièce MEX-49), page 54400, et *Earth Island Institute v. Hogarth*, 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-3), page 8. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 716.

³²⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 242. Nous notons que le Mexique a aussi avancé cette description lors de la première procédure de mise en conformité: "En appel, le Mexique plaide en faveur de l'utilisation d'un point de repère "objectif, établi scientifiquement" – comme les niveaux de prélèvements biologiques potentiels (PBP) – qui pourraient servir à comparer la manière dont chacune des différentes méthodes de pêche affecte la viabilité des populations de dauphins". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), note de bas de page 827.

³³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.16; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.525; rapport

nous notons que rien n'indique en particulier que la mesure concernant le thon a directement trait à la protection des niveaux de population des dauphins. En revanche, elle nous semble avoir trait à la protection du bien-être des dauphins, et au fait d'indiquer aux consommateurs si le thon utilisé dans la production de certains produits du thon a été capturé lors d'une opération qui a causé des dommages aux dauphins. En ce sens, nous considérons que la mesure concernant le thon a trait aux risques auxquels les dauphins sont exposés au niveau individuel, plutôt qu'au niveau de la population. Cela étant, nous reconnaissons que la mortalité ou les blessures graves subies par les dauphins pris individuellement peuvent aussi avoir des conséquences sur le niveau de la population. Toutefois, cela n'est pas directement pertinent pour les constatations que nous formulerons au sujet des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.187. À cet égard, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon avait trait aux effets de la pêche au thon sur le bien-être des dauphins pris individuellement plus que sur l'état d'une population de dauphins particulière, considérée globalement ou statistiquement.³³¹ Le Groupe spécial initial est lui aussi arrivé à une conclusion semblable lorsqu'il a déclaré qu'il n'était "pas convaincu[] que l'objectif de protection des dauphins au moyen des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* doive être interprété exclusivement, ou même principalement, en termes de rétablissement des populations de dauphins".³³²

7.188. Dans cet ordre d'idées, nous ne sommes pas convaincus qu'une méthode qui vise principalement à évaluer la viabilité d'un stock d'animaux mais qui tolère néanmoins l'existence d'une certaine mortalité soit conforme aux objectifs de la mesure concernant le thon et, par conséquent, soit appropriée pour une évaluation des niveaux généraux des risques relatifs pour les dauphins aux fins des présentes procédures. En permettant l'existence d'une certaine mortalité des dauphins et en étant principalement axée sur les niveaux de population, la méthode du PBP accorde la priorité à la viabilité de la population plutôt qu'au bien-être des dauphins pris individuellement. Pour nous, cela est difficile à concilier avec les objectifs de la mesure concernant le thon.

7.189. Nous considérons en outre que la méthode du PBP ne nous permettrait pas d'effectuer pleinement l'examen que l'Organe d'appel nous a confié. Nous rappelons que celui-ci nous a donné pour instruction d'évaluer les *niveaux généraux des risques relatifs* présentés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. À notre avis, cet examen exige que nous prenions en considération la mortalité comme les blessures graves et les dommages observables comme les dommages non observables. Or, selon la méthode du PBP, nous devrions potentiellement faire abstraction de la mortalité qui ne met pas en danger la population de dauphins dans une pêcherie particulière. De plus, nous ne pourrions pas tenir compte des blessures graves ni des effets non observables qui n'ont pas de conséquences sur ce niveau de la population. À notre avis, cela serait incompatible avec les indications de l'Organe d'appel.

7.190. Par ailleurs, la méthode du PBP, à notre avis, cadre mal avec la conception et la structure de la mesure de 2016 concernant le thon. Nous rappelons que, selon les critères d'admissibilité, le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ou d'une pêcherie où est pratiquée la pêche aux grands filets dérivants en haute mer n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* s'il a été capturé lors d'une opération ou d'un

de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 325; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.401, 7.413 et 7.425.

³³¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.527. Nous sommes toutefois conscients que le Groupe spécial initial lui-même a reconnu que la conservation des populations de dauphins était peut-être l'un des objectifs de la mesure concernant le thon en déclarant que les "objectifs des États-Unis en ce qui concerne la protection des dauphins ne se limit[aient] pas à la conservation des populations de dauphins ni à éviter leur mortalité directe". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.596. Bien que le premier Groupe spécial de la mise en conformité ait noté que le Groupe spécial initial avait reconnu que, dans la mesure où s'opposent aux effets nuisibles découlant de la mortalité et des blessures graves observées et non observées de dauphins pris individuellement pourrait aussi être considéré comme s'efforcer de conserver les populations de dauphins, et que, par conséquent, les objectifs des États-Unis incorporaient aussi des considérations concernant la conservation des stocks de dauphins, il a dit clairement qu'à son avis, la mesure concernant le thon avait davantage trait au "bien-être des dauphins pris individuellement".

³³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.550 et 7.735.

déploiement d'engins au cours duquel des dauphins ont été tués ou gravement blessés. De même, selon les prescriptions concernant la certification, la mesure de 2016 concernant le thon dispose que, pour être étiqueté *Dolphin Safe*, un produit du thon doit être accompagné de certaines certifications attestant qu'il a été satisfait aux prescriptions en matière d'admissibilité, en particulier qu'"aucune senne coulissante ni aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé ou utilisé pour encercler les dauphins ... et aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé".³³³ Ainsi, le fait de ne pas tenir compte de la mortalité en vue d'accorder la priorité aux niveaux de population, et de faire abstraction des blessures graves non mortelles, serait difficile à concilier avec les principes de base de la mesure, qui, selon ses propres termes, a trait à la mortalité et aux blessures graves des dauphins pris individuellement, par opération, et non à la viabilité générale des stocks de dauphins.

7.191. Enfin, nous jugeons dénué de pertinence l'argument du Mexique selon lequel la méthode du PBP est employée dans le contexte d'une autre loi des États-Unis administrée par l'organisme même qui administre la mesure concernant le thon. Le fait que les États-Unis, dans un contexte réglementaire différent et pour une mesure différente, ont décidé d'employer la méthode du PBP n'a aucune pertinence pour notre évaluation de la mesure de 2016 concernant le thon, dont l'objectif et la structure, comme nous l'avons noté plus haut, sont difficiles à concilier avec la méthode du PBP.

7.192. Pour les raisons qui précèdent, les Groupes spéciaux rejettent l'argument du Mexique selon lequel, dans notre évaluation, nous devrions employer la méthode du PBP pour évaluer les niveaux généraux des risques relatifs attribuables aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables.

7.7.1.2.1.4 Niveaux absolus d'effets nuisibles

7.193. Nous évaluons maintenant l'affirmation du Mexique concernant une méthode qui porte sur les niveaux absolus d'effets nuisibles. Nous rappelons que le Mexique allègue que les Groupes spéciaux devraient employer une méthode relative aux "niveaux absolus d'effets nuisibles sur les dauphins" selon laquelle ils examineraient les niveaux absolus de mortalité et de blessures graves des dauphins causés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.³³⁴

7.194. Les États-Unis ne partagent pas la position du Mexique et soutiennent que l'indicateur proposé par celui-ci invite les Groupes spéciaux à effectuer une analyse qui ne porte pas sur tous les aspects des dommages causés par différentes méthodes de pêche et ne suit pas une approche relative.³³⁵

7.195. Nous notons que, comme nous l'avons vu plus haut dans la section 7.7.1.1.1, l'Organe d'appel a déjà clarifié la nature de notre tâche, à savoir que, lors de notre évaluation factuelle, nous devons évaluer les *niveaux généraux des risques relatifs* attribuables à différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables. Étant donné que nous devons procéder à une évaluation comparative des différents profils de risque, nous n'estimons pas approprié d'employer principalement une méthode qui tient compte des niveaux absolus d'effets nuisibles sur les dauphins. La raison en est qu'une telle méthode ne traiterait pas nécessairement la question de savoir comment comparer les niveaux d'effets nuisibles défavorables sur les dauphins produits par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ni ne les contextualiserait à la lumière de l'importance et de l'intensité relatives de l'utilisation des différentes méthodes de pêche, de manière à permettre une évaluation, entre des *éléments identiques*, du caractère dommageable relatif des différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques.

³³³ En vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, les capitaines étaient seulement tenus de certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors du (des) déploiement(s) d'engins au cours duquel (desquels) le thon avait été capturé. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.10.

³³⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 247.

³³⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 126.

7.7.1.2.1.5 Méthode par opération

7.196. Nous analysons maintenant les arguments des parties concernant la méthode par opération. Les États-Unis allèguent qu'une méthode par opération est un indicateur scientifiquement accepté largement employé par les organisations régionales de gestion de la pêche (ORGP), les organismes de réglementation nationaux et les scientifiques du monde entier pour évaluer les niveaux de risque dans diverses pêcheries. Pour les États-Unis, l'une des méthodes les plus largement acceptées et communément employées pour l'estimation du risque général sur la base de données d'observation consiste à "multiplier les taux de capture déterminés à partir des données d'observation par les estimations de l'effort de pêche total"³³⁶, et une *opération* est l'une des unités d'effort de pêche les plus largement employées et acceptées à cet égard. En conséquence, les États-Unis estiment que l'utilisation d'un indicateur du taux de captures accessoires par opération est une manière bien établie de mesurer et de comparer les risques présentés pour les espèces capturées accessoirement dans différentes pêcheries sur la base de données se rapportant à ces pêcheries.³³⁷

7.197. Les États-Unis soutiennent qu'en ce qui concerne l'analyse de la mortalité et des blessures directes et observables des dauphins causées par la pêche au thon, les opérations ou déploiements d'engins sont comparables d'une pêcherie à une autre aux fins de l'évaluation du risque relatif présenté pour les dauphins par différentes méthodes de pêche. À cet égard, les États-Unis clarifient ce qu'ils entendent par les expressions "déploiement d'engins" et "opération", qu'ils emploient de façon interchangeable. Ils soutiennent que ces expressions font référence à une unité d'effort de pêche consistant en une seule mise en œuvre de l'engin de pêche employé dans la pêcherie considérée. La définition précise d'une "opération", ou de ce en quoi elle consiste, varie selon la méthode de pêche employée.³³⁸

7.198. Les États-Unis font valoir que les opérations ou déploiements d'engins sont comparables d'une méthode de pêche à une autre car le déploiement d'engins représente la même chose, c'est-à-dire une unité d'effort, dans les différentes méthodes. Ils soutiennent ainsi qu'une méthode par opération ou par déploiement d'engins montre à quelle fréquence, par rapport à l'effort de pêche, un dauphin est directement tué ou blessé dans une pêcherie particulière et quelle est la probabilité qu'une opération de pêche particulière dans cette pêcherie, en moyenne, tue ou blesse directement un dauphin.³³⁹

7.199. Les États-Unis soutiennent en outre que, dans le contexte de la mesure concernant le thon, les opérations ou déploiements d'engins sont aussi comparables d'une pêcherie à une autre car la mesure est généralement appliquée par déploiement d'engins, et ainsi, aux fins de la détermination de la part du thon produit par une pêcherie qui n'est pas *Dolphin Safe*, de la fréquence à laquelle les capitaines doivent faire des certifications non-*Dolphin Safe* ou de la fréquence à laquelle du thon non-*Dolphin Safe* doit être séparé du thon *Dolphin Safe*, les opérations ou déploiements d'engins sont comparables dans les différentes méthodes de pêche.³⁴⁰

7.200. Le Mexique fait valoir qu'appliquer la comparaison par opération préconisée par les États-Unis sur la base des données inadéquates disponibles serait arbitraire et ascientifique. Il soutient que, si des données sont collectées dans la même pêcherie de façon constante d'une année sur l'autre, des données par opération ou par déploiement d'engins peuvent être utilisées pour évaluer si les conditions dans la pêcherie (telles que l'abondance de la population ou le

³³⁶ États-Unis, réponse à la question n° 100 des Groupes spéciaux (faisant référence à Tim Lawson, Secretariat of the Pacific Community, Methods for Analysing Bycatches with Observer Data (August 2001) (pièce USA-227)).

³³⁷ États-Unis, réponse à la question n° 100 des Groupes spéciaux (faisant référence à Tim Lawson, Secretariat of the Pacific Community, Methods for Analysing Bycatches with Observer Data (August 2001) (pièce USA-227)).

³³⁸ Pour les pêcheries à la senne coulissante, les États-Unis font valoir qu'une opération consiste à déployer la senne coulissante et à en effectuer le boursage, à la hisser à bord du senneur et à enlever les prises. Pour les pêcheries à la palangre, une opération consiste à amorcer, à mettre à l'eau et à relever les palangres et à débarquer les prises. Pour les pêcheries aux lignes à canne courte et aux lignes à main, elle consiste à localiser le banc de thon, à jeter de l'appât à l'eau ou amorcer les hameçons, puis à pêcher les thons depuis le navire. Pour les pêcheries aux chaluts ou aux filets maillants, elle consiste à lancer, mouiller et hisser le filet. États-Unis, réponse à la question n° 93 des Groupes spéciaux.

³³⁹ États-Unis, réponse à la question n° 93 des Groupes spéciaux.

³⁴⁰ États-Unis, réponse à la question n° 93 des Groupes spéciaux.

niveau des interactions) ou les résultats des navires ont évolué au fil du temps. Toutefois, le Mexique fait valoir qu'il n'existe aucun précédent pour ce qui est d'utiliser une méthode par opération ou par déploiement d'engins pour comparer les taux de mortalité des dauphins dans différentes pêcheries utilisant du matériel et/ou des méthodes différents dans différentes régions océaniques. Il estime que des données complètes ne sont collectées pour aucune pêcherie, sauf la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, et que les opérations à la senne coulissante sont, par leur nature et leur durée, différentes des déploiements de palangres, de filets maillants et de chaluts. Le Mexique note que les États-Unis eux-mêmes se sont abstenus d'employer une méthode par opération pour évaluer les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien.³⁴¹

7.201. Le Mexique fait aussi valoir qu'il existe des problèmes au-delà du manque de données de qualité hors de l'ETP. Selon lui, l'approche des États-Unis est dépourvue d'étalon de mesure scientifique. Il fait aussi valoir que l'approche quantitative proposée par les États-Unis semble incompatible avec leur allégation selon laquelle la mesure est censée non pas protéger les populations de dauphins, mais plutôt prévenir les dommages causés aux dauphins pris individuellement, car il a été démontré que les filets maillants, les palangres, les sennes coulissantes et les chaluts causeraient tous des dommages aux dauphins.³⁴²

7.202. En ce qui concerne la comparabilité des opérations ou déploiements d'engins d'une méthode de pêche à une autre, le Mexique fait valoir qu'ils ne sont pas comparables. Pour lui, les différences entre les différents engins et techniques de pêche employés dans les différentes méthodes de pêche sont importantes. Le Mexique affirme que, par exemple, une opération de pêche à la palangre peut durer jusqu'à 10 ou 12 heures, voire davantage, et que la longueur des lignes et le nombre d'hameçons peuvent varier considérablement. Il soutient en outre que d'autres méthodes de pêche, telles que la pêche aux lignes à canne courte, ont une durée plus courte. Le déploiement de filets maillants peut durer entre quelques heures et plusieurs jours, la taille des filets étant là aussi variable. Les opérations à la senne coulissante présentent également une certaine variabilité.³⁴³

7.203. Le Mexique soutient par ailleurs qu'une comparaison entre les risques de dommage généraux relatifs présentés pour les dauphins pris individuellement par différentes méthodes de pêche par opération est rendue encore plus compliquée par le fait qu'il existe des dauphins dans toutes les pêcheries thonières, et qu'il y a une absence reconnue de données fiables sur les interactions avec les dauphins.³⁴⁴

7.204. Nous commençons par exposer ce que, selon nous, l'utilisation d'une méthode par opération impliquerait dans le contexte de notre évaluation des niveaux généraux des risques relatifs pour les dauphins. Comme les États-Unis le laissent entendre, une comparaison par opération ou par déploiement d'engins suppose de calculer la moyenne de certains des indicateurs pertinents identifiés plus haut au paragraphe 7.169, y compris les morts, blessures graves et interactions observées, en fonction du nombre de mises en œuvre de l'engin de pêche employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée. Par exemple, dans le cas de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, nous considérons qu'utiliser cette méthode supposerait de diviser le nombre total de morts ou de blessures graves observées par le nombre d'opérations, ce dernier comprenant chaque mise en œuvre consistant à déployer la senne coulissante et à effectuer le boursage, à la hisser à bord du senneur et à enlever les prises. Le chiffre ainsi obtenu serait alors comparé avec le chiffre obtenu à l'aide de la même méthode pour une autre pêcherie, par exemple la pêcherie aux filets maillants de l'océan Indien. Ainsi, l'emploi de cette méthode tiendrait compte de l'intensité d'une opération de pêche donnée dans une zone océanique donnée, de sorte que le nombre de morts ou de blessures graves des dauphins observées serait proportionnel au nombre de fois qu'une activité de pêche susceptible de causer des dommages aux dauphins a lieu.

7.205. Il est important de noter qu'à notre avis, les chiffres résultant de l'utilisation d'une méthode par opération ne pourraient être qu'un élément de l'établissement du profil de risque d'une pêcherie particulière, car ils ne décrivent pas tous les aspects pertinents des risques

³⁴¹ Mexique, réponses à la question n° 100 des Groupes spéciaux.

³⁴² Mexique, réponses à la question n° 116 des Groupes spéciaux.

³⁴³ Mexique, réponses à la question n° 93 des Groupes spéciaux.

³⁴⁴ Mexique, réponses à la question n° 93 des Groupes spéciaux.

présentés pour les dauphins par une méthode de pêche particulière dans cette pêcherie. Il y a plusieurs raisons à cela, y compris le fait que le nombre de morts ou de blessures graves par opération décrit des événements *passés* observés et ne décrit pas nécessairement la probabilité que ce même événement se reproduira à l'avenir. Ainsi, bien que la survenue de morts ou de blessures graves des dauphins dans le passé puisse être un bon facteur prédictif de la survenue de ces mêmes événements à un certain moment dans l'avenir, il faudrait peut-être tenir compte d'autres variables pour compléter cette évaluation. En outre, et du fait de la nature même de cette méthode, qui repose sur des renseignements quantitatifs, nous sommes conscients que la méthode par opération conviendrait seulement pour décrire et comparer les dommages observables, qui peuvent être quantifiés, mais pas nécessairement pour évaluer les dommages non observables. Par conséquent, à notre avis, cette méthode pourrait seulement nous aider à décrire une partie du profil de risque d'une pêcherie, les dommages observables, mais pas nécessairement les risques de dommages non observables.

7.206. En ce qui concerne le fondement scientifique de l'utilisation d'une méthode par opération, nous observons qu'un certain nombre d'études sur la question figurent dans le dossier. Une étude particulièrement importante est celle de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) sur les captures accessoires et les captures d'espèces autres que le thon dans les pêcheries à la senne coulissante du monde pour le thon tropical, datant de 2013³⁴⁵, qui indique que, pour estimer les captures accessoires totales d'une flottille pour une période donnée, il existe quatre options: i) estimer un ratio exprimant les captures accessoires par unité d'effort (CAPUE) (opération), ou par tonne de thon capturé ou gardé, et en extrapoler l'effort total de la flottille au cours des opérations, ou le tonnage total capturé ou gardé; ii) élaborer, à partir des données d'observation, un modèle servant à prédire les captures accessoires au cours des opérations non observées; iii) estimer la mortalité totale d'une population, et soustraire une estimation de la mortalité naturelle lorsqu'il en existe une, pour les méthodes de pêche traditionnelles; et iv) employer des méthodes de marquage.³⁴⁶ L'étude indique aussi qu'en raison des coûts et des difficultés logistiques, les méthodes les plus employées sont l'estimation d'un ratio exprimant les captures accessoires par unité d'effort et l'élaboration, à partir des données d'observation, d'un modèle servant à prédire les captures accessoires au cours des opérations non observées, l'extrapolation à partir des données d'observation étant la méthode la plus couramment employée dans les pêcheries thonières.³⁴⁷ À notre avis, cette étude corrobore l'affirmation des États-Unis selon laquelle la méthode par opération est couramment employée à des fins d'évaluation scientifique. Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas de la seule méthode permettant de décrire les risques présentés pour les dauphins par la pêche au thon, nous estimons qu'il serait approprié que nous employions la méthode par opération, en particulier parce qu'elle est l'une des méthodes les plus couramment employées.

7.207. Nous notons par ailleurs que les éléments de preuve versés au dossier montrent que plusieurs ORGP emploient une méthode par opération pour rendre compte des taux de captures accessoires de certains mammifères marins, y compris les dauphins. À cet égard, un rapport sur le Programme international pour la conservation des dauphins relevant de l'Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins et de la Commission interaméricaine du thon tropical (IATTC), datant de 2013, rend compte de la mortalité des dauphins selon une approche par opération.³⁴⁸ Dans ce contexte, nous notons aussi que la méthode par opération a

³⁴⁵ Martin Hall and Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (pièce USA-200).

³⁴⁶ Martin Hall and Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (pièce USA-200), page 63.

³⁴⁷ Martin Hall and Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (pièce USA-200), page 63.

³⁴⁸ AIDCP, *Report on the International Dolphin Conservation Program*, Document MOP-28-05 (October 18, 2013) (pièce MEX-08). "La mortalité moyenne par opération était de 0,094 dauphin en 2012 et de 0,10 dauphin en 2011. L'évolution du nombre d'opérations visant des poissons associés aux dauphins, de la mortalité par opération et de la mortalité totale au cours des dernières années est présentée dans la figure 3". Voir page 3. Voir aussi le tableau 13, qui contient les estimations annuelles de la mortalité des dauphins, par espèce et par stock, 1979-2012, où les estimations pour la période 1979-1992 sont fondées sur un ratio de mortalité par opération. Voir page 15. Voir aussi le rapport de la trente-deuxième réunion des parties, Document MOP-32-05 (pièce USA-15).

été employée pour l'évaluation des captures accessoires d'autres animaux, tels que le requin soyeux.³⁴⁹

7.208. La Commission des pêches du Pacifique occidental et central (WCPFC) semble également suivre cette approche. Comme le montrent plusieurs de ses rapports, elle emploie régulièrement la méthode par opération. Par exemple, la pièce USA-17, qui contient des renseignements récapitulatifs sur les interactions avec des requins-baleines et des cétacés dans la pêche à la senne coulissante tropicale relevant de la WCPFC, établis par le Secrétariat de la Communauté du Pacifique – Programme Pêche hauturière et datant de novembre 2011, indique la mortalité des dauphins, des mysticètes et des requins-baleines à l'aide d'une méthode par opération.³⁵⁰ Cette méthode est aussi employée dans la pièce USA-228, qui contient un rapport sur une mesure intégrée de conservation et de gestion des requins pour l'océan Pacifique occidental et central.³⁵¹

7.209. Une étude sur les captures accessoires de tortues marines réalisée pour la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) présente aussi certains de ses chiffres à l'aide d'une méthode par opération. En particulier, nous notons que le rapport indique que "[l]es captures accessoires de tortues marines par unité d'effort d'observation (c'est-à-dire les opérations observées) de 1995 à 2011 sont présentées dans la figure 11ab (voir les annexes 13a-d et 14a-d pour les mêmes cartes par trimestre). Le nombre moyen de tortues capturées accessoirement par opération observée, lorsqu'une capture a eu lieu, est de 1,14 (écart type: 0,46) dans l'océan Atlantique et de 1,11 (écart type: 0,31) dans l'océan Indien, ce qui signifie que, la plupart du temps, les captures par opération s'élèvent rarement à plus d'un seul individu".³⁵² Le rapport indique aussi ce qui suit: "Pour obtenir le nombre de tortues observées par opération observée ou par observation d'objets par an, nous avons divisé le nombre total de tortues observées par le nombre total d'opérations observées ou d'observations d'objets par an. La moyenne annuelle des tortues observées par opération ou objet observé et l'écart type correspondant ont ensuite été calculés par océan et par mode de pêche".³⁵³

7.210. Selon nous, les preuves scientifiques versées au dossier mentionnées corroborent amplement l'affirmation des États-Unis selon laquelle une méthode par opération est un indicateur scientifiquement accepté largement employé par les ORGP et les scientifiques du monde entier pour évaluer les niveaux de risque de diverses pêcheries.³⁵⁴ À cet égard, nous notons que le Mexique lui-même reconnaît la viabilité de l'utilisation de cette méthode pour évaluer si les conditions dans les pêcheries ont évolué au fil du temps, étant donné que des renseignements sont collectés dans la même pêcherie de façon constante d'une année sur l'autre.³⁵⁵ Nous sommes néanmoins conscients que, selon le Mexique, il n'existe aucun précédent pour ce qui est d'utiliser des indicateurs par opération ou par déploiement d'engins pour comparer les taux de mortalité des dauphins dans différentes pêcheries utilisant du matériel et/ou des méthodes différents dans différentes régions océaniques, et des données complètes ne sont collectées pour aucune pêcherie sauf la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.³⁵⁶ En d'autres termes, le Mexique allègue qu'en raison d'un possible manque de renseignements pour certaines pêcheries et des différences entre les méthodes de pêche, l'utilisation d'une méthode par opération serait inadéquate.

7.211. En ce qui concerne l'affirmation du Mexique selon laquelle il n'existe aucun précédent pour ce qui est d'utiliser une méthode par opération pour comparer différentes pêcheries, nous notons

³⁴⁹ IATTC, Tuna, Billfishes and Other Pelagic Species in the Eastern Pacific Ocean in 2014, Doc. IATTC-89-04a, IATTC 89th Meeting (June 29-July 3, 2015) (pièce USA-14) et IATTC, Fishery Status Report No. 14 (2016) (2016) (pièce MEX-06).

³⁵⁰ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011) (pièce USA-17), tableaux 2a et 2b.

³⁵¹ Shelley Clarke, Towards an Integrated Shark Conservation and Management Measure for the Western and Central Pacific Ocean, WCPFC-SC9-2013/EB-WP-08 (August 2013) (pièce USA-228), page 15.

³⁵² Sandra Clermont et al., CTOI, EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis (September 2012) (pièce USA-230), page 11.

³⁵³ Sandra Clermont et al., CTOI, EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis (September 2012) (pièce USA-230), page 6.

³⁵⁴ États-Unis, réponse à la question n° 100 des Groupes spéciaux (faisant référence à Tim Lawson, Secretariat of the Pacific Community, Methods for Analysing Bycatches with Observer Data (August 2001) (pièce USA-227)).

³⁵⁵ Mexique, réponses à la question n° 100 des Groupes spéciaux.

³⁵⁶ Mexique, réponses à la question n° 100 des Groupes spéciaux.

que le simple fait que cela n'ait peut-être pas été fait dans le passé ne suffit pas pour conclure qu'il serait inapproprié de le faire en l'espèce. Le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve montrant que les différences entre les pêcheries avaient une incidence importante sur la comparaison de la mortalité ou des blessures graves des dauphins par opération, qui rendrait cette comparaison scientifiquement irrationnelle ou son résultat déraisonnable. Nous sommes conscients que les différentes méthodes de pêche employées de différentes manières n'utilisent pas nécessairement le même type d'engin et peuvent différer sur le plan de la durée. À notre avis, ces différences pourraient avoir une incidence sur les risques pour les dauphins. Toutefois, aussi imparfaite soit-elle, la méthode par opération utilise un indicateur normalisé, à savoir une unité d'effort dans chacune des pêcheries, qui peut contribuer à la prise en compte des différences entre les méthodes de pêche. À cet égard, nous convenons avec les États-Unis que la mortalité et les blessures observables des dauphins causées par les opérations de pêche au thon sont comparables d'une pêcherie à une autre aux fins de l'évaluation du risque relatif présenté pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan et du fonctionnement de la mesure concernant le thon car elles sont rapportées à la même unité d'effort de pêche consistant en une seule mise en œuvre de l'engin de pêche employé dans la pêcherie considérée. Ainsi, quels que soient la durée, le type d'engin ou d'autres variables qui pourraient décrire une méthode de pêche, une comparaison par opération porte sur un dénominateur commun aux méthodes de pêche: une unité d'effort.

7.212. En tout état de cause, nous rappelons que, comme nous l'avons mentionné plus haut, les résultats de l'utilisation d'une méthode par opération sont seulement un des éléments de l'établissement du profil de risque d'une pêcherie, car ils ne décrivent pas tous les aspects pertinents du risque présenté pour les dauphins par une méthode de pêche particulière dans une partie de l'océan particulière. Par conséquent, d'autres facteurs, tels que le niveau d'interactions avec les dauphins, la nécessité pour une méthode particulière d'interagir avec les dauphins et l'existence et l'importance des dommages non observables, qui pourraient influencer sur la comparabilité des méthodes de pêche, peuvent toujours être adéquatement pris en considération lors de l'élaboration d'un profil de risque.

7.213. Enfin, contrairement à ce que nous avons constaté au sujet de la méthode PBP, nous considérons que la méthode par opération cadre bien avec la conception et la structure de la mesure de 2016 concernant le thon, puisque celle-ci est généralement appliquée par déploiement d'engins en ce qui concerne la fréquence à laquelle les capitaines doivent établir des certifications non-*Dolphin Safe*, ou la fréquence à laquelle du thon non-*Dolphin Safe* doit être séparé du thon *Dolphin Safe*.

7.214. Nous concluons donc que l'utilisation de la méthode par opération est appropriée pour notre évaluation des niveaux généraux des risques relatifs attribuables aux différentes pêcheries. Toutefois, dans les cas où il n'est fourni aucun renseignement par opération pour une méthode de pêche particulière dans une zone océanique particulière, nous fonderons naturellement notre détermination sur les données disponibles.

7.7.1.2.1.6 Données par opération figurant dans la pièce USA-179 Rev.

7.215. Ayant conclu qu'il était approprié que nous utilisions des données par opération pour notre évaluation des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, il est pertinent de formuler un certain nombre d'observations au sujet des données par opération présentées par les parties dans les présentes procédures.

7.216. Au cours de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties³⁵⁷, les États-Unis ont soumis la pièce USA-179, qui contient une compilation des données présentées, par opération, dans diverses autres pièces soumises au cours des présentes procédures. Nous avons demandé au Mexique de formuler des observations sur la complétude et l'exactitude des renseignements figurant dans cette pièce. En réponse, le Mexique déclare que les données relatives à l'extérieur de l'ETP sont incomplètes et reposent sur des rapports non vérifiés des capitaines et des renseignements issus de programmes d'observation que les États-Unis eux-mêmes n'estiment pas fiables. De l'avis du Mexique, les États-Unis aggravent ces problèmes en faisant des suppositions non étayées et des erreurs de calcul. Le Mexique fait valoir en outre que la pièce USA-179 ne

³⁵⁷ Voir États-Unis, réponse à la question n° 3 des Groupes spéciaux.

contient pas de renseignements sur lesquels il est possible de s'appuyer raisonnablement pour comparer les risques relatifs présentés par différentes méthodes de pêche dans différentes pêcheries, en particulier parce que les États-Unis prétendent appliquer un indicateur par opération qui exige des données exhaustives et précises.³⁵⁸ En réponse à cette observation, les États-Unis ont mis à jour la pièce USA-179 au moyen de la pièce USA-179 Rev., et font valoir que cette pièce présente les meilleures preuves scientifiques disponibles en ce qui concerne les niveaux de mortalité des dauphins dans les grandes pêcheries thonières du monde entier. Les États-Unis font aussi valoir que le Mexique n'a pas réfuté cette conclusion d'une manière générale ni en ce qui concerne des pêcheries particulières.³⁵⁹

7.217. Comme il est indiqué ci-dessus, la pièce USA-179 contient une compilation des données des principales pièces versées au dossier en ce qui concerne les dommages causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. La pièce USA-179 Rev., quant à elle, révisé certains des chiffres présentés dans la pièce USA-179, mais, pour l'essentiel, a la même structure et contient les mêmes renseignements, à quelques modifications près. Aux fins de notre analyse dans la présente section, nous nous concentrons sur la pièce USA-179 Rev.

7.218. Nous notons que la pièce USA-179 Rev. se compose de trois tableaux concernant i) l'association et les interactions entre dauphins et thons dans diverses pêcheries; ii) la mortalité observée, par opération, des dauphins dans différentes pêcheries; et iii) les interactions avec des mammifères marins dans les pêcheries à la palangre des États-Unis.³⁶⁰

7.219. Ci-après, nous abordons les points soulevés par le Mexique au sujet de la pièce USA-179 Rev.³⁶¹ D'une manière générale, ils peuvent être rangés en deux groupes, l'un concernant l'exactitude des calculs numériques et l'autre concernant la fiabilité des pièces étayant ces calculs.

Questions concernant les calculs numériques

7.220. Le Mexique soutient qu'à la page 3 de la pièce USA-179 Rev., les États-Unis ont inscrit le chiffre 31 comme nombre total de morts et de blessures graves causées par les navires équipés de

³⁵⁸ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux, paragraphes 1 à 3.

³⁵⁹ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁶⁰ La pièce USA-179 Rev., intitulée "Tables Summarizing the Fishery-by-Fishery Evidence on the Record" (Tableaux récapitulant les éléments de preuve par pêche versés au dossier) se compose de trois tableaux: le tableau 1 décrit l'association entre thons et dauphins dans les pêcheries à la senne coulissante de différentes zones océaniques. Il contient des données annuelles ou périodiques selon neuf critères, à savoir le nombre total d'opérations observées, le nombre d'opérations positives (définies comme des opérations où ont été observées des interactions avec les dauphins et des morts de dauphins) et leur taux exprimé en pourcentage ainsi que le nombre total de dauphins chassés et encerclés et de morts de dauphins. Les deux derniers critères correspondent à un récapitulatif de toutes les interactions avec les dauphins et morts de dauphins selon la méthode par opération dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les pêcheries à la senne coulissante sans encerclement des dauphins de l'océan Pacifique occidental et central, de l'Atlantique tropical oriental et de l'océan Indien.

Le tableau 2 contient des données sur la mortalité des dauphins dans diverses pêcheries de différentes zones océaniques. Il décrit les morts de dauphins signalées dans les pêcheries à la senne coulissante, à la palangre et au chalut sur la base de rapports d'observateurs dans, entre autres lieux, l'ETP, l'océan Pacifique, l'océan Atlantique et l'océan Indien, y compris la portée de la surveillance par des observateurs. Ce tableau contient des données présentées sur une base annuelle ou périodique. Il contient aussi un récapitulatif de toutes les morts de dauphins signalées dans différentes zones océaniques, à l'aide de la méthode par opération.

Le tableau 3 contient des données sur les interactions avec des mammifères marins dans les pêcheries à la palangre des États-Unis, à savoir les Samoa américaines, la pêche à la palangre en eaux profondes d'Hawaii et la zone de pêche pélagique à la palangre de l'océan Atlantique, collectées sur une base annuelle, principalement entre 2004 et 2015. Ce tableau inclut des renseignements sur le nombre total d'expéditions observées, y compris celles où il y a eu des interactions avec les dauphins, et le taux général d'interactions observées durant ces expéditions, exprimé en pourcentage. Le tableau contient en outre des données sur le nombre total d'opérations, le nombre d'opérations positives, le taux d'interactions lors des opérations exprimé en pourcentage ainsi que des renseignements récapitulatifs sur le nombre total d'interactions avec les dauphins pour 1 000 opérations.

³⁶¹ Bien que le Mexique les ait présentées au sujet de la pièce USA-179, ces observations s'appliquent *mutatis mutandis* à la pièce USA-179 Rev.

sennes coulissantes des pays énumérés en 2010. Sur la base des chiffres individuels indiqués par les États-Unis, le Mexique soutient que le chiffre correct est 335. Il fait valoir en outre que, dans le même tableau pour l'année 2015, les États-Unis ont inscrit un total de 65, alors que la somme des chiffres qu'ils ont indiqués est en fait de 119.³⁶²

7.221. Les États-Unis soutiennent que ces chiffres, qui se rapportent aux niveaux de mortalité des dauphins dans l'ensemble de la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central, ne sont pas incorrects, car les données relatives à l'ensemble de la pêche reflètent une surveillance par des observateurs de 15% (pour 2007-2009) et de 40-60% (pour 2010, 2014 et 2015) de cette pêche à la senne coulissante.³⁶³ Les rapports annuels des membres de la WCPFC, en revanche, reflètent un taux de surveillance de 100% de leurs navires équipés de sennes coulissantes (à l'exception des navires philippins dans les eaux nationales).³⁶⁴ Les États-Unis soutiennent donc que l'on ne s'attendrait pas à ce que les chiffres des morts de dauphins dans l'ensemble de la pêche pour 2014 et 2015 soient égaux à la somme de ceux qui figurent dans les rapports annuels³⁶⁵, puisqu'ils devraient équivaloir à environ 40 à 60% de la somme de ces chiffres étant donné que les données relatives à l'ensemble de la WCPFC couvrent 40 à 60% des expéditions effectuées dans la pêche cette année-là.

7.222. Nous notons que les États-Unis ont présenté des données globales concernant la pêche de l'océan Pacifique occidental et central pour les années 2007 à 2009, 2010, 2014 et 2015, ainsi que des données issues des rapports annuels des membres individuels pour 2014 et 2015.³⁶⁶ Nous notons que, pour présenter des chiffres totaux pour cette pêche, y compris la mortalité par opération et les opérations observées, les États-Unis ont utilisé le septième rapport annuel relatif au Programme d'observation régional de la WCPFC, qui figure dans la pièce USA-109, dans lequel le taux de surveillance par des observateurs est différent de celui qui figure dans les rapports des pays individuels. De fait, nous notons que pour 2015, il y a eu un total de 111 morts de dauphins observés dans les rapports annuels et un total de 66 dans le rapport de la WCPFC, sur la base d'une surveillance par des observateurs de 63%.³⁶⁷ Nous observons que le résultat pour 2014 est semblable, sauf en ce qui concerne les données issues du rapport annuel de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.³⁶⁸

7.223. Nous admettons donc l'explication avancée par les États-Unis concernant la différence entre les données globales et les données par membre, et rejetons l'argument du Mexique sur cette question.

7.224. Le Mexique soutient par ailleurs que la WCPFC elle-même a estimé que 1 195 morts de dauphins étaient survenues dans sa pêche à la senne coulissante en 2009, mais que les États-Unis omettent cette information.³⁶⁹ Ceux-ci font valoir que la raison pour laquelle ils n'ont pas inclus le chiffre de 1 195 morts de dauphins est que ce chiffre n'était pas pertinent aux fins de la pièce USA-179 Rev., qui visait à présenter des données sur les niveaux de mortalité des dauphins *par opération* et non en termes absolus.³⁷⁰

7.225. Nous jugeons l'explication des États-Unis fondée, car elle est compatible avec notre constatation selon laquelle l'utilisation de données par opération est appropriée pour notre évaluation des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Pour cette raison, nous convenons que le

³⁶² Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁶³ Nous notons que les États-Unis soutiennent que la raison pour laquelle les rapports pour 2014 et 2015 ne reflètent pas le taux de surveillance par des observateurs de 100% requis dans la pêche à la senne coulissante est que les données ne sont pas toutes incorporées au moment où les rapports sont publiés. WCPFC, septième rapport annuel relatif au Programme d'observation régional (3 septembre 2015), pages 4 et 5.

³⁶⁴ Pièce USA-179 Rev., tableau 2.

³⁶⁵ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁶⁶ Pièce USA-179 Rev., tableau 2.

³⁶⁷ Pièce USA-179 Rev.

³⁶⁸ Pièce USA-179 Rev., tableau 2. Les États-Unis soutiennent que ce tableau montre qu'un rapport de la WCPFC couvrirait 46% des expéditions et indiquait 31 morts de dauphins, et que les rapports annuels pour 2015 des pays à l'exception de la Papouasie-Nouvelle-Guinée faisaient état de 67 morts de dauphins (plus 13 interactions de navires des États-Unis avec des cétacés), ce qui signifie que le rapport de la WCPFC couvrirait 46,26% des morts de dauphins ($31 / 67 = 0,4626$) hors de la pêche de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

³⁶⁹ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁷⁰ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

nombre de 1 195 morts de dauphins en 2009 n'était pas pertinent aux fins de la pièce USA-179 Rev.³⁷¹

7.226. De plus, le Mexique fait valoir que la pièce USA-179 Rev. présente des moyennes de données concernant des pêcheries nationales pour lesquelles les rapports sont plus clairs et fiables (par exemple, celui de la Papouasie-Nouvelle-Guinée) et de données émanant d'autres pays, afin d'éviter de donner un chiffre par opération (plus élevé) pour les pêcheries plus fiables, et en particulier celle de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.³⁷²

7.227. Les États-Unis font valoir que l'argument du Mexique est incorrect car, premièrement, le Mexique n'a aucun fondement, et ne cite jamais aucune source, pour l'affirmation selon laquelle le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée est plus "clair et fiable" que les autres rapports annuels.³⁷³ Les États-Unis font valoir que ces rapports sont présentés au titre de la même mesure de conservation et de gestion et reposent généralement sur des données issues du même programme d'observation des Parties à l'Accord de Nauru pour tous les membres de la WCPFC.³⁷⁴ Deuxièmement, les États-Unis soutiennent qu'ils ont calculé le chiffre par opération pour la seule Papouasie-Nouvelle-Guinée pour 2014 et 2015, et les chiffres sont de 23,1³⁷⁵ et 8,1³⁷⁶ morts de dauphins pour 1 000 opérations, respectivement.³⁷⁷ Ainsi, ils soutiennent que les deux chiffres

³⁷¹ Néanmoins, nous examinerons cela plus en détail plus loin dans la section 7.7.2.2.

³⁷² Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁷³ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁷⁴ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux; troisième communication écrite, paragraphe 80, note de bas de page 181.

³⁷⁵ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux. Les États-Unis font valoir qu'en 2014, les navires nationaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les navires étrangers dans les eaux papouanes-néo-guinéennes ont capturé 403 316 tonnes métriques de thon (faisant référence à Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (August 2016) (pièce USA-107), pages 5, 9). D'après les États-Unis, cela représentait 19,7% de la totalité du thon capturé dans la pêche à la senne coulissante relevant de la WCPFC (faisant référence à Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108), page 2; et États-Unis, réponse à la question n° 31 c) des Groupes spéciaux). Pour les États-Unis, à supposer que les navires couverts par le Programme d'observation de la Papouasie-Nouvelle-Guinée aient réalisé un pourcentage constant des 56 000 opérations menées au total dans la pêche en 2014 (faisant référence à Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108), page 55), cela tend à indiquer que ces navires ont procédé à 11 032 opérations. Pour les États-Unis, cela tend à indiquer que le taux de mortalité par opération était de 23,1 morts pour 1 000 opérations (c'est-à-dire $255 / 11\,032 \times 1\,000$).

³⁷⁶ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux. Les États-Unis font valoir qu'en 2015, les navires nationaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les navires étrangers dans les eaux papouanes-néo-guinéennes ont capturé 249 072 tonnes métriques de thon (faisant référence à Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (August 2016) (pièce USA-107), pages 5, 9). Pour les États-Unis, cela représentait 14% des 1 766 070 tonnes métriques de thon capturé dans la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central. Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108), page 5. Les États-Unis soutiennent que, si l'on suppose un pourcentage constant des 48 000 opérations environ menées au total dans la pêche en 2015 (faisant référence à Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108), page 55), cela tend à indiquer que les navires couverts ont procédé à environ 6 768 opérations. Pour les États-Unis, cela tend à indiquer que le taux de mortalité des dauphins par opération était de 8,1 morts pour 1 000 opérations (c'est-à-dire $55 / 6\,768 \times 1\,000$).

³⁷⁷ Les États-Unis font valoir que les chiffres figurant dans cette phrase reposent sur l'interprétation évidente selon laquelle le rapport de la Papouasie-Nouvelle-Guinée englobe les rapports d'observateurs couvrant "les navires basés hors de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les navires étrangers pêchant dans les eaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée" (États-Unis, réponse à la question n° 31 c) des Groupes spéciaux; Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015) (pièce MEX-23), page 2). D'après les États-Unis, selon l'autre interprétation possible – à savoir que seule la "flottille nationale" de la Papouasie-Nouvelle-Guinée est couverte, les chiffres correspondants seraient 43,4 morts de dauphins pour 1 000 opérations en 2014 et 9,9 morts de dauphins pour 1 000 opérations en 2015. Pour 2015, les États-Unis font valoir que les navires nationaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée ont capturé 204 517 tonnes métriques de thon en 2015. Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (August 2016) (pièce USA-107), pages 4, 5, 9, ce qui représentait 11,6% des 1 766 070 tonnes métriques de thon capturé dans la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central en 2015. Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108),

sont nettement plus bas que même le taux le plus bas jamais enregistré de mortalité des dauphins causée par des opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP.³⁷⁸

7.228. Nous notons que la pièce USA-179 Rev. contient à la fois les renseignements individuels pour la pêche à la senne coulissante de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les renseignements généraux concernant la pêche tropicale à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central. Nous utiliserons donc ces deux ensembles de renseignements dans notre détermination des profils de risque relatifs.

Questions concernant la fiabilité des pièces étayant les calculs numériques

7.229. Le Mexique fait valoir que les données d'observation disponibles de la WCPFC sont bien plus limitées que ce que les États-Unis cherchent à laisser entendre car la WCPFC elle-même a indiqué que, pour les navires équipés de sennes coulissantes, "la couverture des données d'observation pour 2014 communiquées à la CPS [était] très faible pour le Japon, la Chine, l'Espagne et le Taipei chinois".³⁷⁹ Pour le Mexique, les données de la WCPFC indiquent, par exemple, que les données d'observation pour 107 des 359 expéditions de pêche à la senne coulissante effectuées, selon les estimations, par la flottille de senneurs du Taipei chinois en 2014 manquaient toujours en septembre 2015.³⁸⁰ S'agissant des palangriers, la Corée et le Taipei chinois n'avaient fourni aucune donnée d'observation pour 2013 et 2014.³⁸¹

7.230. Nous convenons avec les États-Unis qu'ils ont fait état de la surveillance par des observateurs de façon transparente, comme le montrent les tableaux et références figurant dans la pièce USA-179 Rev. Le rapport annuel de la WCPFC pour 2010 indique combien d'opérations sont couvertes par le rapport, et un rapport ultérieur de la WCPFC indique le nombre total d'opérations en 2010.³⁸² De même, les rapports pour 2014 et 2015 indiquent explicitement le nombre d'expéditions couvertes par les rapports, et le rapport annuel pour 2015 indique le nombre total d'expéditions menées lors de ces deux années.³⁸³ Nous notons en outre que, bien que la pièce MEX-116 décrive le niveau des rapports d'observateurs présentés au Secrétariat de la Communauté du Pacifique comme "très bas" pour certains pays³⁸⁴, le tableau 2 de la pièce montre qu'en fait, les pays en question avaient communiqué des données d'observation pour entre 69% et 78% de toutes les expéditions effectuées par les navires battant pavillon national en 2014.³⁸⁵

7.231. De plus, nous souscrivons à l'affirmation des États-Unis selon laquelle il n'y a pas de seuil minimal de surveillance par des observateurs au-dessous duquel les observations résultantes ne sont nécessairement pas fiables.³⁸⁶ Nous notons que différents niveaux de surveillance par des observateurs peuvent être requis à différentes fins, mais que cela n'empêchait pas les auteurs des rapports figurant dans le dossier de tirer des conclusions sur le point de savoir si les captures

page 2. Les États-Unis soutiennent donc que, si l'on suppose un pourcentage constant des 48 000 opérations réalisées dans la pêche en 2015, cela tend à indiquer que les navires de la flottille nationale de la Papouasie-Nouvelle-Guinée ont procédé à 5 568 opérations en 2015, avec un taux de mortalité des dauphins de 9,9 morts pour 1 000 opérations (c'est-à-dire 55 / 5 568 opérations * 1 000).

³⁷⁸ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁷⁹ WCPFC, Status of ROP Data Management, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 September 2015) (pièce MEX-116), page 7.

³⁸⁰ WCPFC, Status of ROP Data Management, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 September 2015) (pièce MEX-116), page 13, tableau 2.

³⁸¹ WCPFC, Status of ROP Data Management, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 September 2015) (pièce MEX-116), page 8.

³⁸² Pièce USA-179 Rev., tableau 2. WCPFC Cetacean Interactions Paper, tableaux 2a, 2b (pièce USA-58); Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016) (pièce USA-108), page 55.

³⁸³ Pièce USA-179 Rev., tableau 2. WCPFC, 7th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 2015) (pièce USA-109), pages 4 et 5; WCPFC, 8th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 2016) (pièce USA-110), pages 2, 5 et 6.

³⁸⁴ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

³⁸⁵ WCPFC, Status of ROP Data Management (September 10, 2015) (pièce MEX-116), pages 13 et 14. Les États-Unis font valoir que ces chiffres pourraient sous-estimer le pourcentage des expéditions couvertes par les données d'observation, car il n'y a peut-être pas eu de pêche lors de toutes les expéditions estimées. Les États-Unis font aussi valoir que, sur la base du rapport annuel de la WCPFC pour 2015, publié en septembre 2016, c'était bien le cas car l'estimation du nombre d'expéditions effectuées dans la pêche à la senne coulissante avait été ramenée à 1 830. WCPFC, 8th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 2016) (pièce USA-110), page 2.

³⁸⁶ États-Unis, réponse à la question n° 95 des Groupes spéciaux.

accessoires étaient un problème, et sur les niveaux des captures accessoires, en se fondant sur la surveillance réalisée par des observateurs sur laquelle reposaient les rapports.³⁸⁷ Pour ces raisons, nous rejetons les arguments du Mexique sur ce point.

7.232. Le Mexique soutient par ailleurs que, selon les États-Unis, leurs données concernant les Philippines sont représentatives de toute la pêche à la senne coulissante des Philippines.³⁸⁸ Or, pour le Mexique, le rapport des Philippines porte seulement sur les efforts de pêche réalisés dans la "zone de haute mer n° 1", qui est une zone limitée qui, en fait, est visée par des mesures de conservation strictes de la WCPFC.³⁸⁹ Le Mexique fait valoir en outre que les États-Unis omettent d'autres éléments de preuve pertinents, tels que des rapports selon lesquels une certaine flottille de cinq navires senniers utilisant des DCP, aux Philippines, tuait 2 000 dauphins par an, et un rapport de 2012 selon lequel, aux Philippines, des navires utilisant des DCP pêchent de nuit, au moyen de lumières qui attirent les dauphins et entraînent leur mort.³⁹⁰

7.233. De l'avis des États-Unis, l'argument du Mexique implique que les Groupes spéciaux ne devraient pas tenir compte des éléments de preuve concernant les taux de mortalité des dauphins causés par les navires philippins au cours des dernières années et devraient, au lieu de cela, s'appuyer sur des données empiriques datant du début des années 1990.³⁹¹

7.234. Nous notons que l'un des éléments de preuve présentés par les États-Unis, la pièce USA-38, montre que, sur la base d'un taux de surveillance par des observateurs de 100%, parmi les 35 senniers philippins pêchant en haute mer, il y a eu, en 2014, "18 cas où un cétacé a été encerclé de manière non délibérée par une senne coulissante, et ils ont tous été relâchés vivants mais sont morts par la suite".³⁹² Nous observons que, par opération, sur la base du nombre de jours de pêche en 2014 et du nombre moyen d'opérations par jour, cela équivaldrait à environ 2,3 morts de dauphins pour 1 000 opérations.³⁹³ Nous sommes par ailleurs conscients que le Mexique a présenté ses propres éléments de preuve sur la question, à savoir "Captures accidentelles de petits cétacés dans les pêcheries de Palawan, des Visayas centrales et du Mindanao du Nord aux Philippines", datant de 1994, pièce MEX-117, et "Convention sur les espèces migratoires, rapport du troisième Symposium sur les mammifères marins d'Asie du Sud-Est", datant de 2015, pièce MEX-22. Nous ne voyons aucune raison de ne pas tenir compte *a priori* de ces pièces dans notre évaluation des profils de risque pertinents.

7.235. Nous notons néanmoins qu'en ce qui concerne les allégations du Mexique selon lesquelles les activités des navires philippins en haute mer en 2014-2015 ne sont pas représentatives de celles des autres navires philippins, nous convenons avec les États-Unis que les navires pêchant en haute mer sont simplement un sous-ensemble de la flottille philippine de pêche commerciale à la senne coulissante et au filet tournant.³⁹⁴ Nous notons aussi que les rapports annuels des Philippines montrent que les prises en haute mer représentent une portion substantielle des prises

³⁸⁷ États-Unis, réponse à la question n° 95 des Groupes spéciaux.

³⁸⁸ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 80.

³⁸⁹ Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (September 28, 2015) (pièce USA-38), page 2.

³⁹⁰ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux (faisant référence à Mexique, première communication écrite, paragraphes 74 et 75).

³⁹¹ L. Dolar, Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines, in Report of International Whaling Commission (Special Issue 15) (1994) (pièce MEX-117), page 355 (expliquant que les renseignements ont été collectés "de manière opportuniste" auprès de "pêcheurs et d'autres personnes locales bien informées"). D'après les observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux, on peut également noter que l'auteur a précisé que les navires examinés dans l'article produisaient non pas pour le marché mondial des produits du thon, mais "pour des marchés locaux". Voir la page 357.

³⁹² Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (September 28, 2015) (pièce USA-38), pages 1, 9. Les États-Unis font valoir que la zone de haute mer dans laquelle pêchent les senniers philippins est appelée Zone de haute mer n° 1 et que les navires philippins ne pêchent pas dans les autres zones de haute mer de la zone visée par la Convention de la WCPFC. WCPFC, Conservation and Management Measure 2011-01 for Temporary Extension of CMM 2008-01 (pièce USA-238), pages 1, 3.

³⁹³ Voir la note de bas de page 21 des observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux. Voir aussi Value of Philippine Tuna Exports Drops in 2014, The Freeman (August 12, 2015) (pièce USA-236); Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (September 28, 2015) (pièce USA-38), page 5.

³⁹⁴ High Seas Pocket Fishing Rules Released, Bus. World (March 4, 2014) (pièce USA-237); Philippines, 2014 Annual Report (pièce USA-38), page 7.

philippines à la senne coulissante hors des eaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, à savoir 36,6% en 2014 et 39% en 2015.³⁹⁵ Par conséquent, il est raisonnable de conclure que les activités des navires en haute mer sont représentatives de celles de la flottille philippine de pêche à la senne coulissante. Pour ces raisons, nous rejetons les arguments du Mexique.

7.236. Le Mexique soutient en outre que, même si l'on met de côté la question de la fiabilité des observateurs hors de l'ETP, les États-Unis indiquent des taux de surveillance par des observateurs de 3 à 6% (par exemple pour les pêcheries à la palangre de l'Australie et du Taipei chinois), 3% (par exemple pour les pêcheries à la palangre japonaises) et 7,8% de "l'activité des navires" (pour les pêcheries à la senne coulissante de l'océan Indien) et que des taux de surveillance à ces niveaux ne produisent pas des données fiables.³⁹⁶

7.237. À cet égard, nous convenons avec les États-Unis que l'argument du Mexique sur ce point ne semble pas refléter de façon équilibrée l'ensemble des éléments de preuve versés au dossier. Nous notons que la majeure partie des éléments de preuve versés au dossier récapitulés dans la pièce USA-179 Rev. reposent sur une surveillance par des observateurs de plus de 10% de l'effort de pêche dans la pêcherie considérée, y compris les rapports concernant les pêcheries à la senne coulissante relevant de la WCPFC, les pêcheries à la palangre relevant de la WCPFC, les pêcheries à la palangre de l'Atlantique, les pêcheries à la palangre de l'océan Indien, et d'autres.³⁹⁷ Nous observons en outre que d'autres ORGP, des organismes de réglementation nationaux et les scientifiques ayant réalisé ces études en ont tiré des conclusions sur les niveaux généraux de captures accessoires même lorsque le taux de surveillance par des observateurs était bas. Cela nous indique qu'ils ont estimé approprié et statistiquement rationnel de le faire.³⁹⁸ Dans les cas où des experts en matière de gestion de la pêche considèrent que certains éléments de preuve sont fiables et constituent une base suffisante pour tirer des conclusions, nous considérons que cela indique fortement que les éléments de preuve sont effectivement fiables et constituent une base suffisante pour nous permettre de tirer aussi des conclusions.

7.238. En outre, nous ne sommes pas d'avis qu'un taux de surveillance par des observateurs de 10% soit un seuil minimal au-dessous duquel les éléments de preuve pertinents perdraient leur valeur probante. Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans la première procédure de mise en conformité³⁹⁹, la collecte et l'évaluation de données concernant les dommages causés par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques sont généralement très difficiles. À notre avis, la couverture de l'échantillon utilisé dans une étude particulière ne doit pas nécessairement atteindre un seuil préétabli pour que l'étude soit prise en compte par un Groupe spécial de l'OMC, si ce n'est ce qui est considéré comme la pratique statistique normale dans le domaine visé par l'étude. S'agissant des pièces en cause en l'espèce, nous considérons que le fait que nombre d'entre elles sont des études scientifiques publiées dans une revue à comité de lecture donne à penser que leurs résultats peuvent être considérés comme constituant une évaluation adéquate des risques pour les dauphins.

7.239. Nous rejetons donc l'affirmation du Mexique sur la question des taux de surveillance par des observateurs.

7.240. Enfin, le Mexique soutient que les États-Unis emploient le mot "interaction" d'une manière incohérente, puisqu'ils fournissent des chiffres relatifs à des estimations de tous les dauphins

³⁹⁵ Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC SC12-AR/CCM-20 (June 2016) (pièce USA-38), page 5; Philippines, 2015 Annual Report (pièce USA-105), page 5.

³⁹⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 79; Mexique, première communication écrite, paragraphes 82 à 85.

³⁹⁷ Pièce USA-179 Rev., tableau 2.

³⁹⁸ Voir William A. Karp, Lisa L. Desfosse, and Samantha G. Brooke (eds.), NMFS, US National Bycatch Report (2011) (pièce USA-61), page 391, tableau 4.6.C.1, et page 394, tableau 4.6.D.1; US National Bycatch Report First Edition Update (pièce USA-62), tableau 8.3; US National Bycatch Report First Edition Update (pièce USA-63), tableau 8.4; Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OPF, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011) (pièce USA-17), pages 5 et 6; NOAA Fisheries, 2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species (2015) (pièce USA-39), pages 43, 50 et 51, tableaux 4.3 et 4.9; Hsiang-Wen Huang and Kwang-Ming Liu, Bycatch and Discards by Taiwanese Large-Scale Tuna Longline Fleets in the Indian Ocean, 106 Fish. Res. 261 (2010) (pièce USA-189), pages 263 à 265.

³⁹⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252.

impliqués de quelque manière que ce soit dans des opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP, mais n'incluent pas, par exemple, les milliers de dauphins qui se nourrissent sur les hameçons des palangres (c'est-à-dire la déprédation), ni les dauphins qui se trouvent à proximité d'opérations d'encerclement à la senne coulissante hors de l'ETP. Pour le Mexique, les États-Unis affirment simplement qu'il y a des "interactions" nulles ou minimales pour d'autres types de méthodes de pêche, comme s'il s'agissait d'un fait avéré.⁴⁰⁰

7.241. Nous notons qu'en réponse aux questions des Groupes spéciaux, les États-Unis ont précisé qu'aux fins du tableau 1 de la pièce USA-179 Rev., l'"interaction" incluait toute opération lors de laquelle il y avait eu une interaction observée entre le navire de pêche et son engin et un ou plusieurs dauphins.⁴⁰¹ Nous prenons note en outre de l'explication des États-Unis selon laquelle, lorsqu'ils ont inscrit "0" dans la rubrique "interaction" de l'un quelconque des tableaux, c'est parce que le rapport de l'ORGP ou le rapport scientifique examiné par les pairs auquel il est fait référence dans la note de bas de page connexe corroborait ce point de donnée. De plus, les Groupes spéciaux n'admettent pas les assertions, mais procèdent plutôt à leur évaluation sur la base des éléments de preuve dont ils disposent, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.

7.242. Nous rejetons donc les arguments du Mexique à cet égard.

7.7.1.2.1.7 Conclusion générale

7.243. Ayant examiné toutes les critiques du Mexique concernant les renseignements qui figurent dans la pièce USA-179 Rev., nous concluons que, d'une manière générale, nous pouvons nous appuyer sur ces renseignements pour notre évaluation des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous évaluerons bien sûr la pertinence de renseignements particuliers figurant dans cette pièce compte tenu des méthodes de pêche et des zones océaniques que nous analyserons dans les parties suivantes de nos rapports.

7.7.1.2.2 Différences entre différents types de dommages causés aux dauphins

7.244. Nous sommes conscients qu'au cours du présent différend, plusieurs catégories de dommages causés aux dauphins ont été examinées et évaluées par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel, mais qu'elles n'ont pas toujours été clairement distinguées. Avant d'entreprendre notre analyse factuelle, il est utile que nous expliquions ces différentes catégories, puisqu'elles structureront notre évaluation des éléments de preuve versés au dossier et faciliteront notre comparaison des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. À notre avis, il est particulièrement important d'établir une distinction appropriée entre les notions de dommages *observés*, *non observés*, *observables*, *non observables*, *directs* et *indirects*.

7.245. Nous commençons par noter que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a engagé ce processus de clarification en établissant une distinction entre, d'une part, le type de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins et, d'autre part, les types de dommages causés par d'autres méthodes de pêche, qui, du moins en théorie, seraient observables (bien qu'ils ne soient peut-être pas effectivement observés, pour diverses raisons). Selon le premier Groupe spécial de la mise en conformité, certains dommages causés par l'encerclement des dauphins sont non observables en ce sens qu'il n'y a aucune preuve de leur existence au moment de l'opération. Ils peuvent être infligés même lorsqu'aucun dauphin n'est pris dans les filets, ou qu'un dauphin capturé est relâché sans blessure apparente. Par conséquent, il s'agit de dommages dont l'existence ne peut pas être consignée.⁴⁰² Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que cela les différenciait des dommages causés par d'autres méthodes de pêche, qui, du moins en théorie, étaient observables par l'œil humain (même s'ils n'étaient pas effectivement observés).

7.246. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a par ailleurs introduit la notion de dommages "directs" et "indirects", précisant que "les dommages indirects et non observables

⁴⁰⁰ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

⁴⁰¹ États-Unis, réponse à la question n° 2 des Groupes spéciaux.

⁴⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

[pouvaient] découler par voie de conséquence de dommages observables causés par des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins".⁴⁰³ Il a expliqué que, lorsque par exemple une femelle dauphin était tuée ou gravement blessée dans une opération impliquant le déploiement d'un engin, son petit pouvait aussi souffrir en raison de son (celle de sa mère) incapacité de s'occuper de lui, y compris lui fournir nourriture et protection, mais que le point essentiel était que ces dommages découlaient de la mortalité ou des blessures qui étaient elles-mêmes *observables* et dont l'existence rendait non-*Dolphin Safe* tous les thons capturés dans l'opération ou le déploiement d'engins pendant lequel la blessure ou la mort avait eu lieu. Ces dommages indirects peuvent être graves. Toutefois, parce qu'ils découlent de dommages *observables* – comme une blessure grave – qui pourraient tous, en théorie, être détectés et signalés, contrairement aux types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins qui ne sont pas visibles par l'œil humain, ces types de dommages indirects sont différents du type de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.⁴⁰⁴

7.247. Afin de préciser notre conception des différentes catégories de dommages causés par la pêche au thon, nous avons demandé aux parties leurs vues sur la différence entre les dommages *observés*, *non observés*, *observables*, *non observables*, *directs* et *indirects*. En réponse, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial initial comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité ont identifié deux catégories distinctes de dommages causés aux dauphins, à savoir ceux qui découlent d'interactions directes et dommageables avec des engins de pêche, et ceux causés par la "chasse elle-même" lors des opérations d'encerclement de dauphins.⁴⁰⁵ S'agissant de la première catégorie, les dommages "observables", les États-Unis soutiennent que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué qu'ils "découl[aient] de la mortalité ou des blessures qui [étaient] elles-mêmes observables et dont l'occurrence rend[ait] non-*Dolphin Safe* tous les thons capturés dans l'opération ou le déploiement d'engins pendant lequel la blessure ou la mort [avait] eu lieu"⁴⁰⁶, et que la seconde catégorie, les dommages "non observables", à l'inverse, "découl[aient] de la chasse elle-même" lors des opérations d'encerclement de dauphins et, donc, "continueraient d'exister même si des mesures étaient adoptées pour éviter les prises et le massacre des dauphins dans les filets".⁴⁰⁷

7.248. Les États-Unis soutiennent par ailleurs que les dommages "non observés" englobent les dommages "non observables" ainsi que les cas ou conséquences potentiels de dommages "observables" qui ne sont pas effectivement observés.⁴⁰⁸ Ils font valoir qu'un exemple d'un tel dommage "non observé" serait un dauphin pris dans une senne coulissante et relâché mort, mais sans être vu par un observateur ou un capitaine.⁴⁰⁹ À cet égard, les États-Unis soutiennent que la fréquence des interactions avec les dauphins et le nombre de dauphins généralement impliqués seraient le meilleur indicateur supplétif quantitatif des dommages non observés mais observables, car ces chiffres donnent une idée de la fréquence à laquelle des dauphins sont mis en danger par la méthode de pêche.⁴¹⁰

7.249. En ce qui concerne les dommages "directs" et "indirects", les États-Unis soutiennent qu'il s'agit, d'une part, des dommages directement infligés à un dauphin et, d'autre part, des dommages qui découlent d'un dommage direct. Ils font valoir que le principal exemple de ces derniers est celui de jeunes dauphins qui deviennent orphelins lorsque leur mère est tuée dans une opération de pêche⁴¹¹, mais précisent qu'il s'agit d'un type de dommage différent de la séparation des mères et des petits qui peut survenir lors des opérations d'encerclement de dauphins du fait

⁴⁰³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

⁴⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

⁴⁰⁵ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.120 à 135).

⁴⁰⁶ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

⁴⁰⁷ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.122).

⁴⁰⁸ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

⁴⁰⁹ États-Unis, réponse aux questions n° 105 et 116 des Groupes spéciaux.

⁴¹⁰ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

⁴¹¹ États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

de la chasse elle-même, indépendamment du point de savoir si un dauphin est directement tué ou gravement blessé.⁴¹²

7.250. Au cours de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, le Mexique a fait valoir que les notions de "non observable", "observable", "direct" et "indirect" avaient été élaborées lors de la première procédure de mise en conformité pour permettre de tenir compte du fait que, hors de l'ETP, il n'y avait aucun programme exigeant un taux de surveillance de 100% par des observateurs formés pour surveiller les interactions avec les dauphins et en rendre compte, et que les dommages directs et indirects étaient synonymes des dommages observables et non observables. Nous notons que le Mexique a en outre dit qu'il présenterait des renseignements plus détaillés dans sa réponse écrite, en particulier en ce qui concerne les différences entre ces divers termes, mais ne l'a pas fait.⁴¹³

7.251. À la lumière des rapports des Groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel dans le présent différend, et compte tenu des réponses des parties à notre question, nous considérons que la pêche au thon peut causer les catégories de dommages ci-après aux dauphins:

- a. dommages *observables*. Il s'agit de tout type de dommages qui peut être détecté et signalé, comme les blessures graves subies pendant le déroulement d'une opération. Nous notons que tous les dommages observables ne sont pas effectivement observés.
- b. dommages *non observables*. Il s'agit du type de dommages dont l'existence ne peut être attestée par aucune preuve au moment de l'opération.
- c. dommages *observés*. Il s'agit de dommages qui sont observables et qui ont été effectivement détectés et signalés pendant le déroulement d'une opération.
- d. dommages *non observés*. Il s'agit du type de dommages qui est observable mais qui n'a pas été effectivement détecté ni signalé pendant le déroulement d'une opération, même s'il pouvait en principe être détecté et signalé.
- e. dommages *directs*. Il s'agit du type de dommages causé par une interaction directe avec un engin de pêche.
- f. dommages *indirects*. Il s'agit des dommages qui résultent de dommages subis du fait d'une interaction directe avec un engin de pêche.

7.7.1.2.3 Difficultés d'évaluation des données versées au dossier

7.252. Pour conclure la présente section d'introduction, nous estimons important de mentionner certaines des autres questions qui se posent en ce qui concerne notre tâche consistant à évaluer les éléments de preuve versés au dossier. Bien que nous ne les examinions pas ici, mais plutôt au moment d'établir les profils de risque des différentes pêcheries, nous jugeons utile de les identifier dans cette partie des présents rapports.

7.253. La première question concerne la complétude et la disponibilité des données. Bien que les parties conviennent qu'il existe de nombreuses données et études sur les dommages causés aux dauphins dans certaines zones océaniques, par exemple dans l'ETP, il y a d'autres zones pour lesquelles la quantité et la qualité des données sont faibles. Cela compliquera invariablement notre évaluation des profils de risque des différentes pêcheries. Un contexte spécifique dans lequel cette question se pose est l'évaluation des dommages observables qui ne sont pas effectivement observés. S'agissant des différentes méthodes de pêche, le dossier ne contient aucun élément de preuve direct concernant l'existence et le niveau de ces dommages. Dans ces cas, nous considérons qu'il peut être possible d'utiliser la fréquence des interactions avec les dauphins comme indicateur supplétif pour mesurer le niveau maximal potentiel des dommages non observés. La raison en est que le nombre de dauphins qui interagissent avec un navire représente

⁴¹² États-Unis, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

⁴¹³ Mexique, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134).

le nombre maximal de dauphins qui pourraient subir des dommages non observés. En ce sens, l'ampleur des interactions indique non pas le nombre de dauphins qui subissent effectivement des dommages non observés, mais plutôt la limite supérieure du nombre de dauphins qui pourraient en subir. Moins il y a d'interactions, moins il est probable que la méthode de pêche considérée cause des dommages aux dauphins. À cet égard, nous gardons en outre à l'esprit que le niveau d'interaction avec les dauphins dépend de la méthode de pêche ainsi que de la zone océanique où cette méthode est employée pour capturer du thon.

7.254. La deuxième question concerne la période à laquelle se rapportent certaines des données versées au dossier. Les différentes études scientifiques figurant dans le dossier portent sur des périodes différentes. Cela peut compliquer la comparaison des résultats des études puisque la différence temporelle peut avoir une incidence de taille sur les conclusions concernant la mortalité et les blessures des dauphins. Nous notons que, dans certains cas, les parties contestent la valeur probante des éléments de preuve pour cette raison.

7.255. La troisième question concerne des biais statistiques et des biais relatifs à la collecte des données. Plusieurs études examinent l'existence de questions statistiques importantes, telles que l'échantillonnage. À cet égard, nous notons que "[d]es biais possibles à prendre en considération dans les programmes d'observation incluent des pratiques non représentatives en présence de l'observateur (un "effet de l'observateur"), et des pressions exercées sur l'observateur en vue de la modification des rapports".⁴¹⁴

7.7.2 Constatations sur les profils de risque des méthodes de pêche individuelles

7.7.2.1 Encerclement des dauphins

7.7.2.1.1 Introduction

7.256. Les Groupes spéciaux examinent à présent les éléments de preuve concernant les risques présentés pour les dauphins par leur encerclement. Il est essentiel que nous comprenions bien les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de l'encerclement des dauphins car, comme nous l'avons noté précédemment, au titre de la mesure de 2016 concernant le thon, les risques liés à l'encerclement des dauphins offrent une sorte de point de repère par rapport auquel est évalué le niveau de risque causé par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques.

7.257. Nous commencerons notre analyse en rappelant les caractéristiques de la méthode de pêche par encerclement des dauphins. Nous soulignerons ensuite les constatations existantes formulées dans les procédures antérieures en l'espèce concernant les risques présentés pour les dauphins par leur encerclement. Nous résumerons ensuite les arguments des parties dans les présentes procédures, avant d'examiner les éléments de preuve présentés par les parties pour étayer leurs positions. À cet égard, nous rappelons à nouveau la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle un groupe spécial de la mise en conformité ne devrait pas s'écarter du raisonnement figurant dans un rapport antérieur concernant la même question dans le cadre du même différend "en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".⁴¹⁵ À la lumière de cette déclaration, nous n'effectuerons pas d'examen *de novo* des éléments de preuve relatifs aux effets de l'encerclement des dauphins. En revanche, après avoir résumé les constatations formulées dans les procédures antérieures en l'espèce, nous examinerons les éléments de preuve présentés par les parties afin de déterminer s'il y a eu un quelconque changement dans le dossier correspondant qui justifierait que nous révisions les constatations existantes.

7.7.2.1.2 Constatations formulées dans les procédures antérieures

7.258. La méthode de pêche par encerclement des dauphins a été longuement exposée et analysée lors des précédentes phases du présent différend. Ses caractéristiques ont été examinées tant dans la procédure initiale que dans la première procédure de mise en conformité. Nous rappelons qu'en raison de l'association unique entre les thons et les dauphins dans l'ETP⁴¹⁶,

⁴¹⁴ Martin Hall and Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (pièce USA-200).

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386.

⁴¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 287.

l'encerclement des dauphins est uniquement pratiqué de manière "répandue[]" et "systématique" dans l'ETP.⁴¹⁷ En outre, nous rappelons que l'*Encyclopedia of Marine Mammals* (Encyclopédie des mammifères marins) décrit l'encerclement des dauphins comme suit:

La pêche au thon à la senne coulissante dans l'ETP peut se dérouler de l'une des trois façons suivantes: le filet peut être déployé autour des bancs de thons associés aux dauphins (les "opérations d'encerclement des dauphins" qui permettent de capturer des thons à nageoires jaunes) ... Les dauphins sont tués presque exclusivement lors d'opérations d'encerclement. Lors de la "pêche aux marsouins" (comme l'appellent les pêcheurs), les bancs de thons sont tout d'abord localisés grâce au repérage des dauphins ou des nuées d'oiseaux marins qui sont également associées au poisson. Des vedettes rapides sont utilisées pour chasser les dauphins et les rassembler en un groupe compact; le filet est ensuite déployé autour d'eux. Le lien entre les thons et les dauphins est si fort que les thons restent avec les dauphins pendant ce processus, et les thons et les dauphins sont capturés ensemble dans le filet. On relâche les dauphins du filet lors de la procédure de recul. Si tout se passe bien, les dauphins sont relâchés vivants, mais le processus exige que le capitaine et l'équipage soient qualifiés, que l'engin soit correctement mis en œuvre, et que le vent et la mer soient favorables. Comme pour n'importe quelle procédure complexe en mer, les choses peuvent mal se passer et, lorsque c'est le cas, des dauphins peuvent être tués.⁴¹⁸

7.259. Nous rappelons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial initial avait admis que, même si toutes les méthodes de pêche au thon pouvaient présenter des risques pour les dauphins, l'encerclement des dauphins était particulièrement dommageable pour ces derniers".⁴¹⁹ L'Organe d'appel a ensuite admis que "la méthode de pêche par encerclement des dauphins caus[ait] des effets nuisibles observés et non observés sur les dauphins"⁴²⁰, et a noté que le Groupe spécial initial avait constaté que ces dommages "non observés" comprenaient "la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent".⁴²¹ L'Organe d'appel a également relevé que ces dommages non observés existeraient "même dans le cadre des restrictions énoncées dans les règles de l'AIDCP", car ils découlaient "de la chasse elle-même", partie essentielle du processus d'encerclement des dauphins.⁴²² Enfin, il a reconnu que "certaines conditions environnementales existant dans l'ETP (telles que l'intensité de l'association entre les thons et les dauphins) [étaient] uniques".⁴²³

7.260. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a examiné les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, et a également analysé les nouveaux éléments de preuve présentés par les parties. Il a constaté que la méthode de pêche par encerclement des dauphins "cibl[ait]" les dauphins⁴²⁴, et supposait des interactions "avec les dauphins dans 100% des opérations d'encerclement de dauphins".⁴²⁵ Il a également admis que "la nature particulière de l'interaction [était] en soi foncièrement dangereuse pour les dauphins, même si on ne [voyait] aucun dauphin tué ou gravement blessé, parce que cette interaction [avait] des effets délétères non observables sur le bien-être physique et émotionnel des dauphins".⁴²⁶ Et il a noté que "dans les cas où les dauphins s'associ[aient] aux thons, la probabilité qu'ils interagissent avec les engins déployés pour la pêche au thon [était] plus forte, même si cette

⁴¹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.241 et 7.242.

⁴¹⁸ Tim Gerrodette, *The Tuna-Dolphin Issue*, in Perrin, Wursig and Thewissen (eds.) *Encyclopedia of Marine Mammals* (2d ed. 2009) (pièce USA-12), page 1192.

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 289.

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 288.

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 330, note de bas de page 663.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 287 (citant le Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.504.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 287.

⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.261.

⁴²⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.244 (citations internes omises).

⁴²⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.244 (citations internes omises).

interaction [était] accidentelle ou involontaire. C'[était] simplement une question de chiffres: plus il y [avait] de dauphins à proximité, plus la probabilité qu'un ou plusieurs dauphins soient tués ou gravement blessés [était] forte".⁴²⁷

7.261. Reprenant la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle l'encerclement des dauphins était "particulièrement dommageable pour ces derniers"⁴²⁸, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a observé que "la chasse elle-même"⁴²⁹, partie essentielle du processus d'encerclement des dauphins, pouvait causer:

diverses incidences défavorables ... allant au-delà de la mortalité observée, y compris la séparation des mères et des petits pendant la chasse et l'encerclement, qui mena[çait] la subsistance du petit et ajout[ait] des victimes à la mortalité observée, ainsi que des dommages musculaires, des défaillances du système immunitaire et du système de reproduction et d'autres conséquences défavorables sur la santé.⁴³⁰

7.262. D'après le premier Groupe spécial de la mise en conformité, ces dommages "ne peuvent pas être atténués par des mesures visant à éviter que les dauphins soient tués ou blessés".⁴³¹

7.263. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également effectué un examen des éléments de preuve présentés par les parties au sujet de la question de savoir si les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins causaient des dommages non observables semblables à ceux qui étaient causés par l'encerclement des dauphins. À la lumière de ces éléments de preuve, il a constaté qu'"aucune méthode de pêche autre que l'encerclement des dauphins n'[avait] sur ces derniers des effets aussi régulièrement dommageables que ceux qui [étaient] causés par l'encerclement des dauphins".⁴³² Il a également rejeté les arguments du Mexique selon lesquels les autres méthodes de pêche causaient des dommages non observables semblables.⁴³³

7.264. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a par conséquent conclu que "l'encerclement des dauphins ... caus[ait effectivement] ... de[s] dommages observés et non observés aux dauphins", et que "d'autres méthodes de pêches au thon [ne causaient pas] régulièrement des dommages semblables".⁴³⁴ En outre, il a admis l'argument des États-Unis selon lequel "même s'il y [avait] des zones de pêche au thon où [étaient] utilisés ... des types d'engins qui produis[aient] le même nombre de morts et de blessures graves chez les dauphins que celui qui [était] autorisé ou causé dans l'ETP ..., il n'[était] simplement pas établi que ces pêcheries engendr[aient] le même niveau de dommages non observés, tels que la séparation des mères et des petits, les blessures musculaires, et les défaillances des systèmes immunitaire et reproducteur, que celui qui découl[ait] de la chasse elle-même".⁴³⁵

7.265. Nous observons en outre que, dans une opinion séparée, un membre du Groupe spécial, après avoir convenu que l'encerclement des dauphins était ""particulièrement dommageable" pour les dauphins", a constaté que "[l']encerclement des dauphins [était] la seule méthode de pêche au thon qui cibla[it] délibérément les dauphins, et interagi[ssait] donc avec les dauphins d'une

⁴²⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.261.

⁴²⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.120.

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.122.

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.120.

⁴³¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.8.

⁴³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 289 (notant que d'autres méthodes de pêche peuvent comporter "le même niveau de risque" seulement "dans certaines circonstances")).

⁴³³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.130 à 7.134.

⁴³⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.135.

⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.135.

manière qui [était] exceptionnellement intense, du point de vue tant du nombre de dauphins affectés que de la fréquence de l'interaction".⁴³⁶

7.266. En appel, le Mexique a contesté trois des constatations factuelles du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, il a allégué que le Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur en "transform[ant] la constatation antérieure selon laquelle il existait des "préoccupations légitimes" concernant la mesure dans laquelle l'encerclement des dauphins pouvait avoir sur ces derniers une incidence défavorable allant au-delà de la mortalité observée en une constatation selon laquelle il y avait des "éléments de preuve concluants" concernant des effets notables non observés".⁴³⁷ L'Organe d'appel a rejeté cet argument, constatant que les références faites par le Groupe spécial aux constatations initiales de l'Organe d'appel "ne décriv[ai]ent pas ... de façon erronée les constatations formulées dans la procédure initiale concernant l'existence d'effets non observés sur les dauphins".⁴³⁸

7.267. Deuxièmement, le Mexique a fait valoir que le Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur en constatant que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins n'avaient pas d'effets non observables.⁴³⁹ L'Organe d'appel a également rejeté cet argument, et a constaté que le Groupe spécial avait examiné les éléments de preuve relatifs aux autres méthodes de pêche, contrairement à ce que le Mexique alléguait, à savoir que le Groupe spécial "n'[avait] même pas mentionné" ces éléments de preuve.⁴⁴⁰ L'Organe d'appel a également précisé que le Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas formulé de constatation selon laquelle "tous les effets nuisibles causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche seraient "observables" si une personne formée les surveillait".⁴⁴¹ En fait, la constatation du Groupe spécial, que l'Organe d'appel n'a pas infirmée, était qu'aucun des éléments de preuve présentés par le Mexique concernant les effets nuisibles causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche ne "donn[ait] à penser que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins inflig[eaient] les mêmes types de dommages non observables que ceux qui [étaient] causés par les opérations d'encerclement" (c'est-à-dire l'encerclement des dauphins).⁴⁴²

7.268. Troisièmement, le Mexique a demandé à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle dans la procédure initiale, l'Organe d'appel avait constaté que les opérations d'encerclement des dauphins conformément aux règles de [l']AIDCP [étaient] plus dommageables pour les dauphins que les autres méthodes de pêche".⁴⁴³ L'Organe d'appel a également rejeté cette allégation. Il a expliqué ce qui suit:

Le Mexique n'a ni établi que le Groupe spécial avait formulé une constatation "selon laquelle la méthode de l'encerclement des dauphins était plus dommageable pour ces derniers que les autres méthodes de pêche lorsqu'elle était réglementée dans le cadre de l'AIDCP" ni identifié un quelconque problème avec les déclarations du Groupe spécial concernant l'utilisation par l'Organe d'appel du membre de phrase "particulièrement dommageable" en relation avec la méthode de pêche par encerclement des dauphins.⁴⁴⁴

7.269. Par conséquent, l'Organe d'appel a rejeté toutes les allégations du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, et n'a pas infirmé les constatations de fait du premier

⁴³⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.278.

⁴³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.193.

⁴³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.196 et 7.197.

⁴³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.198.

⁴⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.201.

⁴⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200 (italique dans l'original).

⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200.

⁴⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.203.

⁴⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.207.

Groupe spécial de la mise en conformité, qui sont donc pertinentes pour notre analyse dans les présentes procédures.

7.7.2.1.3 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.270. Après avoir énoncé les constatations concernant l'encerclement des dauphins faites par le Groupe spécial initial, le premier Groupe spécial de la mise en conformité et l'Organe d'appel lors des phases antérieures du présent différend, nous allons à présent examiner les arguments formulés par les parties dans les présentes procédures concernant l'encerclement des dauphins. Nous notons que les parties ont présenté des arguments longs et complexes au sujet des risques associés à l'encerclement des dauphins. D'ailleurs, les arguments des parties semblent diamétralement opposés en ce qui concerne la sécurité de cette méthode de pêche. Dans la présente partie de nos rapports, nous ferons un résumé général des arguments des parties. Nous donnerons des descriptions plus détaillées de ces arguments par la suite, lorsque nous examinerons les constatations existantes et les éléments de preuve présentés par les parties dans les présentes procédures.

7.271. Les États-Unis demandent en substance aux Groupes spéciaux de confirmer les constatations concernant l'encerclement des dauphins faites dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité en l'espèce. En particulier, ils nous demandent de constater que l'encerclement des dauphins présente des risques relativement plus grands pour les dauphins que les autres méthodes de pêche, en termes tant de dommages observables que de dommages non observables. À cet égard, ils soutiennent que l'encerclement des dauphins est la seule méthode de pêche au monde qui cible systématiquement et délibérément un type de mammifère marin pour capturer un poisson ayant une valeur commerciale. D'après eux, ce ciblage délibéré des dauphins est, de par sa nature même, nocif pour ces derniers. Les États-Unis expliquent que lors d'une opération d'encerclement des dauphins, le navire de pêche (et son engin) interagit avec les dauphins d'une manière qui est exceptionnellement intense, du point de vue tant du nombre de dauphins affectés que de la fréquence de l'interaction. La dangerosité inhérente à cette interaction intense et soutenue entre les dauphins et les navires de pêche signifie que l'encerclement des dauphins est unique du point de vue du niveau de dommage qu'il cause à ces derniers.⁴⁴⁵ En outre, les États-Unis soutiennent qu'étant donné que les dauphins sont une composante essentielle de leur encerclement, chaque opération d'encerclement des dauphins présente, de par sa nature, un risque pour, en moyenne, plusieurs centaines d'entre eux.⁴⁴⁶

7.272. En ce qui concerne les dommages non observables, les États-Unis estiment que les preuves scientifiques confirment que l'encerclement des dauphins cause une catégorie unique de dommages non observables qui résultent du processus de chasse et d'encerclement, indépendamment de la question de savoir si un dauphin est tué ou blessé. D'après eux, ces dommages comprennent la séparation des petits et des mères, les dommages musculaires, les défaillances du système immunitaire, les défaillances du système de reproduction et d'autres effets défavorables sur la santé.⁴⁴⁷ Les États-Unis notent que l'importance de ces dommages est "fort probablement significative", bien qu'elle soit difficile à quantifier précisément. Ils notent qu'entre 2009 et 2013, par exemple, environ 6,2 millions de dauphins ont été chassés et environ 3,6 millions ont été capturés chaque année dans des filets.⁴⁴⁸ D'après eux, chacun de ces dauphins risquait de subir des dommages non observables.⁴⁴⁹

7.273. En ce qui concerne les dommages observables, les États-Unis soutiennent que l'encerclement des dauphins cause des dommages observables importants.⁴⁵⁰ Ils notent que, de tout temps, l'encerclement des dauphins dans l'ETP a provoqué la mort de centaines de milliers de dauphins chaque année. Dans les années 1990, à la suite de l'adoption de l'*Accord pour la conservation des dauphins* (l'Accord de La Jolla), la mortalité des dauphins dans la pêcherie est passée de centaines de milliers par an à des dizaines de milliers.⁴⁵¹ Ils estiment que, même si la mortalité des dauphins a chuté depuis l'entrée en vigueur de l'AIDCP, l'encerclement des dauphins

⁴⁴⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 36.

⁴⁴⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 73.

⁴⁴⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 37.

⁴⁴⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 50, tableau 2.

⁴⁴⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 37.

⁴⁵⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 38.

⁴⁵¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 40.

dans l'ETP continue néanmoins de causer la mort d'environ 1 000 dauphins par an.⁴⁵² D'après eux, par opération, entre 2009 et 2014, la mortalité moyenne des dauphins était de 94,92 dauphins pour 1 000 opérations.⁴⁵³ Au cours de la dernière décennie, la mortalité moyenne des dauphins s'est située entre 69,4 et 126,3 dauphins pour 1 000 opérations.⁴⁵⁴

7.274. En ce qui concerne les blessures graves, les États-Unis font valoir que même si les données disponibles sont limitées en ce qui concerne l'importance des blessures graves dans l'ETP⁴⁵⁵ (et dans d'autres pêcheries), il est possible d'utiliser le nombre total de dauphins, cétacés et autres mammifères marins capturés ou pris à l'hameçon dans la pêche comme indicateur supplétif du nombre maximal possible de blessures dans une pêche donnée. Suivant cette méthode, ils observent que le chiffre relatif à la pêche des grands navires équipés de seines coulissantes de l'ETP est bien supérieur à 3 millions de dauphins par an, soit tous les dauphins encerclés dans des sennes coulissantes.⁴⁵⁶ Nous notons que les États-Unis ne font pas valoir que 3 millions de dauphins sont de fait gravement blessés dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, mais plutôt que ce chiffre constitue le nombre "maximal possible" de blessures.

7.275. L'avis du Mexique sur l'incidence de l'encerclement des dauphins est diamétralement opposé à celui des États-Unis. D'après le Mexique, les descriptions faites par les États-Unis de l'encerclement des dauphins font appel à un "langage imagé et [à] des exagérations [pour donner à] penser de manière inexacte que l'encerclement des dauphins suppos[e] des attaques cruelles et vicieuses contre les dauphins".⁴⁵⁷ En outre, d'après lui, les arguments des États-Unis amalgament indûment les activités qui définissent une méthode de pêche et le niveau des effets nuisibles sur les dauphins causés par ces activités.⁴⁵⁸ À cet égard, le Mexique estime que l'on ne peut pas supposer l'existence d'un lien de causalité entre l'encerclement des dauphins et le risque de dommages observables et non observables. Ainsi, le simple fait que les dauphins sont délibérément et régulièrement chassés n'établit pas, en lui-même, l'existence de risques pour les dauphins.⁴⁵⁹

7.276. En ce qui concerne les dommages observables, le Mexique ne conteste pas les chiffres relatifs à la mortalité présentés par les États-Unis, qui sont fondés sur des données collectées et publiées par l'AIDCP.⁴⁶⁰ Il fait valoir qu'après l'adoption de l'Accord de La Jolla, non contraignant, en 1993, la mortalité des dauphins a immédiatement chuté fortement⁴⁶¹ et, en 2015, s'élevait à 765.⁴⁶² Il affirme également que la mortalité directe est tout à fait dans les limites de la viabilité⁴⁶³, et est de fait "non significati[ve] statistiquement".⁴⁶⁴ D'ailleurs, d'après lui, l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP est une pratique de pêche écologiquement viable qui engendre moins de captures accessoires que les autres méthodes de pêche.⁴⁶⁵

7.277. En ce qui concerne les dommages non observables, le Mexique fait valoir que les éléments de preuve sur lesquels sont fondés les arguments des États-Unis sont "conjecturaux, biaisés et erronés".⁴⁶⁶ D'après lui, en guise d'éléments de preuve concernant les dommages indirects causés aux dauphins, les États-Unis citent d'anciens rapports qui allèguent, ou sont fondés sur l'hypothèse, que les populations des deux stocks de dauphins sur lesquels la mesure est fondée ne se reconstituaient pas au rythme prévu. D'après lui, il s'agit de l'"unique preuve scientifique objective" qui étaye les arguments des États-Unis au sujet de l'existence de dommages non

⁴⁵² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 41.

⁴⁵³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 42.

⁴⁵⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 75.

⁴⁵⁵ États-Unis, réponse à la question n° 3 des Groupes spéciaux, paragraphe 10. D'après les États-Unis, des renseignements sur les blessures sont collectés en ce qui concerne la pêche des grands navires équipés de seines coulissantes de l'ETP mais ne sont généralement pas publiés dans les rapports de la CITT.

⁴⁵⁶ États-Unis, réponse à la question n° 3 des Groupes spéciaux, paragraphe 11.

⁴⁵⁷ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 4.

⁴⁵⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 229.

⁴⁵⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 230.

⁴⁶⁰ Mexique, réponse aux questions n° 58, paragraphe 5, et n° 63, paragraphe 24, des Groupes spéciaux.

⁴⁶¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 37.

⁴⁶² Mexique, première communication écrite, paragraphe 40.

⁴⁶³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 6.

⁴⁶⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 37.

⁴⁶⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphes 9 à 12.

⁴⁶⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 53.

observables.⁴⁶⁷ Toutefois, le Mexique fait valoir qu'il a été ultérieurement constaté que cette hypothèse était inexacte.⁴⁶⁸ Par conséquent, d'après lui, il n'y a aucune base d'éléments de preuve permettant d'extrapoler le niveau des dommages non observés à partir de l'importance des interactions avec les dauphins. Une telle approche, d'après lui, repose sur des "pures conjectures".⁴⁶⁹ S'appuyant sur un rapport présenté par les États-Unis, le Mexique suggère que, si on accorde à ces derniers le bénéfice du doute, on pourrait fixer l'importance des dommages non observables à, au plus, 14% environ du niveau de la mortalité observée. Par exemple, pour 2015, on peut mesurer l'importance des dommages non observables causés aux dauphins en ajoutant 108 dauphins de plus au nombre total de morts observées.⁴⁷⁰

7.278. Enfin, à la lumière de ce qui précède, le Mexique demande aux Groupes spéciaux de "réexaminer avec attention les déclarations faites par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, d'après lesquelles l'encerclement des dauphins d'une manière conforme à l'AIDCP est "particulièrement dommageable"". D'après lui, sa méthode de pêche n'est pas "particulièrement dommageable". De fait, elle est moins dommageable pour les dauphins que d'autres méthodes de pêche au thon.⁴⁷¹

7.279. Nous commençons notre évaluation en observant qu'aucune des parties ne conteste l'exactitude des données collectées et publiées par l'AIDCP au sujet du niveau de la mortalité observée causée par l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Nous notons que les données figurant dans la pièce USA-179 Rev., que nous reproduisons ci-dessous, sont les suivantes:

ANNÉE	OPÉRATIONS OBSERVÉES	MORTALITÉ OBSERVÉE	MORTALITÉ POUR 1 000 OPÉRATIONS
2009	10 910	1 237	113,38
2010	11 645	1 169	100,38
2011	9 604	976	101,62
2012	9 220	870	94,36
2013	10 736	800	74,49
2014	11 382	975	85,66
2015	11 020	765	69,42
Total	74 517	6 792	91,15

7.280. Ces données confirment les arguments des États-Unis concernant la mortalité par opération associée à l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Spécifiquement, elles montrent que la mortalité par opération associée à l'encerclement des dauphins dans l'ETP au cours des sept dernières années s'est située entre 69,42 (en 2015) et 113,38 (2009) dauphins morts pour 1 000 opérations, pour une moyenne de 91,15 dauphins morts pour 1 000 opérations entre 2009 et 2015. Nous notons que, comme nous l'avons expliqué plus haut, la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas une mesure assurant la viabilité et, par conséquent, la question de savoir si cette moyenne par opération est viable pour le niveau d'une population n'est pas directement pertinente pour notre examen.

7.281. En ce qui concerne les blessures graves observables, nous relevons que les éléments de preuve versés au dossier sont limités en ce qui concerne la mesure dans laquelle les dauphins sont gravement blessés dans l'ETP par suite de leur encerclement. Il apparaît que la pièce USA-16, qui contient un ensemble de données élaborées par la CITT portant sur la période 2009-2013, est la seule pièce qui contient des chiffres pertinents. Elle indique ce qui suit en ce qui concerne le nombre de blessures graves consignées pendant la période visée⁴⁷²:

ANNÉE	BLESSURES GRAVES OBSERVÉES
2009	72
2010	57
2011	36
2012	13
2013	27

⁴⁶⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 61.

⁴⁶⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 54.

⁴⁶⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 62.

⁴⁷⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 65.

⁴⁷¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 238.

⁴⁷² IATTC, EPO Dataset 2009-2013 (pièce USA-16), page 3.

7.282. Ces chiffres donnent à penser que les blessures graves sont moins fréquentes que les morts. Ils sont également faibles lorsqu'on les compare au nombre total de dauphins chassés et encerclés chaque année. La pièce USA-179 Rev. indique que, entre 2009 et 2013, en moyenne 3 716 319,4 dauphins⁴⁷³ ont été encerclés chaque année. Même lorsque l'on compare ce chiffre au nombre le plus élevé de blessures consignées (79 en 2009), il est clair que la vaste majorité des dauphins encerclés ne subit pas de blessures graves observées. Ces chiffres donnent à penser que l'encerclement des dauphins ne présente pas de risque très élevé de blessures graves observables.

7.283. Aucun élément de preuve versé au dossier n'indique le nombre de morts ou de blessures graves observables non observées subies par les dauphins dans l'ETP du fait de leur encerclement. Toutefois, comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 7.253, nous considérons que l'importance de l'interaction avec les dauphins peut servir d'indicateur supplétif de l'ampleur potentielle des dommages non observés. Gardant à l'esprit qu'en moyenne, quelque 6 millions de dauphins sont chassés⁴⁷⁴ et quelque 3 millions et demi de dauphins sont encerclés chaque année, nous estimons qu'il est raisonnable de supposer que quelques dauphins peuvent être tués ou gravement blessés sans que cela ne soit observé. D'ailleurs, nous notons que dans le projet final de son rapport d'évaluation complète de la pêche à la senne coulissante des eaux tropicales du Pacifique Nord-Est pour le thon à nageoires jaunes et la bonite rayée, le Marine Stewardship Council (MSC) a considéré que, vu que "les données consignées [étaient] fondées sur les animaux qui rest[aient] sur le pont une fois achevée l'opération tandis que la plupart des captures accessoires [étaient] jetées par-dessus bord juste après avoir été remontées à bord", les observateurs sous-estimaient probablement le nombre d'animaux affectés.⁴⁷⁵ Il est également noté ce qui suit dans le même rapport:

[Les] biais peuvent entraîner (selon une estimation prudente) une sous-déclaration de la mortalité observable associée aux opérations de pêche d'environ 9% dans la moitié des expéditions observées. Dans l'ensemble, cela entraînerait une sous-déclaration d'environ 5%, ou ... Les résultats de l'enquête auprès des observateurs indiquaient également qu'un nombre de personnes interrogées avaient cité la mortalité observée par les plongeurs ou les cas d'animaux emmêlés dans les filets comme des sources possibles de mortalité non déclarée (9 personnes interrogées sur 23).⁴⁷⁶

7.284. Il apparaît que la crainte que les morts et les blessures graves de dauphins causées par leur encerclement dans l'ETP puissent être sous-déclarées est partagée par un certain nombre d'autres sources. Par exemple, dans une lettre envoyée au MSC en octobre 2016, le Fonds mondial pour la nature (WWF) indique qu'"[i]l existe une véritable crainte qu'en réalité, les morts de dauphins ne soient pas connues ou puissent être grandement sous-estimées", et se demande s'il est possible d'avoir connaissance de la totalité des morts et blessures graves même avec un taux de surveillance par des observateurs de 100%.⁴⁷⁷

7.285. D'après nous, ces sources donnent à penser qu'il est probable que le nombre de dauphins tués ou gravement blessés dans l'ETP est plus grand que ce qui est observé. Elles semblent également compatibles avec le fait, admis par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, que la tâche consistant à observer la mortalité et les blessures graves des dauphins dans l'ETP est compliquée par "l'intensité et ... la durée des interactions lors d'un encerclement de dauphins entre ces derniers, d'une part, et le navire, les vedettes rapides, l'hélicoptère et la senne coulissante, d'autre part".⁴⁷⁸ Nous observons en outre que, parce que l'encerclement des dauphins suppose nécessairement une interaction avec les dauphins dans

⁴⁷³ Pièce USA-179 Rev., page 1. Nous parvenons à ce chiffre en faisant la somme des "dauphins encerclés" entre 2009 et 2013 et en divisant le total par 5.

⁴⁷⁴ La moyenne des chiffres indiqués dans la pièce USA-179 Rev., page 1, est de 6 260 131,8.

⁴⁷⁵ Sian Morgan *et al.*, SCS Global Services, MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery (2016) (pièce USA-205), page 52.

⁴⁷⁶ Sian Morgan *et al.*, SCS Global Services, MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery (2016) (pièce USA-205), page 90.

⁴⁷⁷ Letter from Daniel Suddaby, WWF, to the Independent Adjudicator, MSC, on Notice of Objection for the Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Tuna Fishery (October 24, 2016) (pièce USA-144), page 8.

⁴⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.239 à 7.245.

100% des opérations⁴⁷⁹, la probabilité qu'il existe une mortalité ou des blessures graves non observées est présente lors de chaque opération.

7.286. Nous évaluons à présent les éléments de preuve et les arguments des parties concernant les dommages non observables. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a effectué un examen détaillé tant des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale que des éléments de preuve présentés par les parties sur cette question dans la première procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial de la mise en conformité a admis que l'encerclement des dauphins causait des dommages non observables, y compris "la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent"⁴⁸⁰, et a observé que ces dommages découlaient de la "chasse elle-même".⁴⁸¹

7.287. Dans les présentes procédures, le Mexique nous demande en substance de réexaminer les éléments de preuve relatifs à l'existence de dommages non observables. Comme nous l'avons noté plus haut, il fait valoir que les éléments de preuve relatifs à l'existence de dommages non observables sont "conjecturaux, biaisés et erronés".⁴⁸² Toutefois, comme nous l'avons également noté plus haut, l'Organe d'appel a clairement indiqué que les groupes spéciaux de la mise en conformité devraient suivre le raisonnement des groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel, à moins qu'il n'y ait eu une modification des éléments de preuve correspondants.⁴⁸³ Par conséquent, nous axerons notre évaluation de cette question sur le point de savoir s'il existe dans le dossier de nouveaux éléments de preuve qui remettent en question les conclusions des groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel au sujet des dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.288. D'après le Mexique, les éléments de preuve relatifs aux effets non observables de l'encerclement des dauphins dans l'ETP reposent sur des conjectures, toutes motivées initialement par l'hypothèse selon laquelle les populations de dauphins ne s'accroissaient pas aux rythmes prévus.⁴⁸⁴ Toutefois, d'après lui, il a été ultérieurement constaté que l'hypothèse selon laquelle les populations de dauphins ne se reconstituaient pas comme prévu était inexacte, y compris par le Département du commerce des États-Unis lui-même.⁴⁸⁵ Par conséquent, du fait que tous les éléments de preuve relatifs aux dommages non observables reposent sur l'"hypothèse" que les stocks de dauphins ne se reconstituaient pas, et du fait que cette hypothèse est *incorrecte*, il n'y a plus d'élément étayant l'affirmation selon laquelle l'encerclement des dauphins cause des dommages non observables.⁴⁸⁶ En effet, d'après le Mexique, "l'*unique* preuve scientifique objective concernant l'ampleur de tout dommage non observable causé par l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP est l'élément de preuve lié à la croissance des stocks de dauphins".⁴⁸⁷ Ainsi, d'après lui, étant donné que les stocks de dauphins augmentent, il n'y a pas de fondement permettant de conclure que l'encerclement des dauphins a de quelconques effets non observables.

7.289. Pour commencer, nous observons que l'un des éléments de preuve essentiels sur lesquels le Mexique s'appuie pour étayer son affirmation selon laquelle les stocks de dauphins se reconstituent – la pièce MEX-13⁴⁸⁸ – figurait au dossier de la première procédure de mise en conformité, et ne constitue par conséquent pas une modification du dossier factuel correspondant. Toutefois, nous notons également que le Mexique a aussi présenté un article scientifique récent qui

⁴⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.244.

⁴⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 330, note de bas de page 663.

⁴⁸¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.504.

⁴⁸² Mexique, première communication écrite, paragraphe 53.

⁴⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 5.9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386).

⁴⁸⁴ Mexique, réponse à la question n° 61 des Groupes spéciaux, paragraphe 22.

⁴⁸⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 54.

⁴⁸⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 61.

⁴⁸⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 61.

⁴⁸⁸ NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008) (pièce MEX-13), lors des procédures antérieures (pièce USA-50).

donne à penser que les stocks de dauphins dans l'ETP ont probablement été sous-estimés, peut-être de plus de 50%.⁴⁸⁹

7.290. Les États-Unis doutent que les éléments de preuve présentés par le Mexique montrent vraiment que les populations de dauphins dans l'ETP se reconstituent.⁴⁹⁰ En outre, ils font valoir que les différentes pièces qu'ils ont présentées (et qui ont été utilisées lors des phases antérieures du présent différend) indiquent que l'encerclement des dauphins a sur ces derniers des effets non observables, "indépend[ents] d'une quelconque évaluation de la population".⁴⁹¹

7.291. D'après nous, les éléments de preuve versés au dossier n'indiquent pas sans ambiguïté que les stocks de dauphins dans l'ETP se reconstituent. Nous reconnaissons que le mémoire technique de la NOAA donne à penser que "[l]es observateurs en tant que groupe ont généralement eu toujours tendance à sous-estimer les bancs", et indique que les chiffres pourraient avoir été sous-estimés, entre autres raisons, parce que certaines données n'ont pas été intégrées dans les calculs et que des logiciels ont exclu les observations de certains dauphins.⁴⁹² En outre, nous n'avons pas de raison de douter du fait que, comme Jay Barlow l'indique en conclusion dans son article présenté par le Mexique, les populations de dauphins pourraient être sous-estimées en raison de la difficulté que pose leur observation lorsque la mer est agitée.⁴⁹³

7.292. Cela étant dit, nous notons que dans le mémoire technique de la NOAA, il n'y a pas de conclusion définitive en ce qui concerne la reconstitution des stocks de dauphins dans l'ETP. Le mémoire indique que certains stocks commencent *peut-être* à se reconstituer⁴⁹⁴, mais note également que cette "interprétation doit être nuancée par plusieurs réserves"⁴⁹⁵, y compris l'incertitude statistique et la possibilité que des stocks de dauphins de l'ETP en déclin s'accroissent du fait de la migration de dauphins à travers les frontières géographiques qui définissent les stocks de dauphins tachetés du nord-est et de l'ouest/du sud.⁴⁹⁶ En outre, une étude plus récente donne à penser que les stocks de dauphins dans l'ETP pourraient en fait ne pas être en train de se rétablir comme prévu.⁴⁹⁷

7.293. D'après nous, par conséquent, les éléments de preuve sont loin d'établir que l'hypothèse selon laquelle les stocks de dauphins ne se reconstituent pas au rythme prévu est "inexacte[]", comme l'allègue le Mexique.⁴⁹⁸ Bien que les éléments de preuve donnent à penser que les stocks de dauphins ont pu être sous-estimés dans certaines études sur les populations, ils n'établissent pas que les stocks se reconstituent forcément au rythme prévu.

7.294. En tout état de cause, il est d'après nous inutile dans le contexte des présentes procédures de rendre un avis définitif sur cette question, car nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique sur le fait que tous les éléments de preuve relatifs aux effets non observables dépendent de l'hypothèse selon laquelle les stocks de dauphins ne s'accroissent pas au rythme prévu. À cet égard, nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique sur le fait que des dommages non observables auraient forcément des répercussions sur les stocks de dauphins.⁴⁹⁹ En fait, les

⁴⁸⁹ J. Barlow, Inferring trackline detection probabilities, $g(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions, Marine Mammal Science (2015) (pièce MEX-53). D'après l'article, la sous-estimation peut découler du fait que "les animaux sont plus difficiles à voir lorsque les conditions d'observation sont plus mauvaises" (page 9) et, par conséquent, il apparaît que le nombre de dauphins diminue "lorsque la mer est agitée" (pages 10 et 11).

⁴⁹⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 68 et 69.

⁴⁹¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 70.

⁴⁹² NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008) (pièce MEX-13), pages 11 et 12.

⁴⁹³ J. Barlow, Inferring trackline detection probabilities, $g(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions, Marine Mammal Science (2015) (pièce MEX-53), pages 10 et 11.

⁴⁹⁴ NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008) (pièce MEX-13), page 12.

⁴⁹⁵ NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008) (pièce MEX-13), page 12.

⁴⁹⁶ NOAA Technical Memorandum NMFS, Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003 (April 2008) (pièce MEX-13), pages 12 et 13.

⁴⁹⁷ Andre E. Punt, Independent Review of the Eastern Pacific Ocean Dolphin Population Assessment, IATTC Special Report (2013) (pièce USA-104), page 7 (notant l'"absence (possible) de reconstitution du stock de dauphins à long bec de l'est et de celui de dauphins tachetés du nord-est").

⁴⁹⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 54.

⁴⁹⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 61.

éléments de preuve versés au dossier semblent étayer le point de vue selon lequel l'encerclement des dauphins a des effets négatifs non observables sur ces derniers, même si ces effets peuvent ne pas être visibles au niveau de la population.

7.295. Par exemple, dans l'article "Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality due to Tuna Purse Seine Nets" (Développement physiologique et comportemental des delphineaux: répercussions sur la séparation et la mortalité des petits par des sennes coulissantes destinées à la pêche au thon), écrit par Shawn R. Noren et Elizabeth F. Edwards et publié dans la revue *Marine Mammal Science* en 2007, il est noté qu'"une mortalité non observée des petits *pourrait* influencer sur la reconstitution des populations de dauphins".⁵⁰⁰ Il n'est toutefois pas suggéré que la séparation des mères et des petits est en soi une conjecture fondée sur des rythmes de reconstitution plus lents que prévu. En revanche, il est clairement constaté dans l'article que "les delphineaux sont séparés de leur mère pendant les activités de pêche au thon à la senne coulissante" et que "[s]ans leur mère, les petits risquent davantage de mourir de faim ou d'être tués par un prédateur".⁵⁰¹ Il est également constaté dans l'article que "[l']intensité de la pêche dans l'ETP génère de multiples possibilités de séparation des mères et des petits et de mort ultérieure des petits".⁵⁰² Il apparaît donc que ce sont les effets possibles de la séparation des mères et des petits sur le niveau de la population, plutôt que le phénomène de séparation des mères et des petits lui-même, qui sont présentés comme hypothétiques dans cet article.⁵⁰³

7.296. Il en va de même pour l'article intitulé "Declines in reproductive output in two dolphin populations depleted by the yellowfin tuna purse seine fishery" (Baisse de l'efficacité reproductive dans deux populations de dauphins en déclin en raison de la pêche au thon à nageoires jaunes à la senne coulissante), écrit par Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman et Tim Gerrodette et publié en 2008.⁵⁰⁴ Dans cet article, comme dans l'article de S. Noren et E. Edwards, on considère que la séparation des mères et des petits pourrait entraver la reconstitution de la population. Il n'est toutefois pas suggéré que le phénomène de séparation des mères et des petits est en lui-même hypothétique. D'ailleurs, il est également indiqué sans ambiguïté que "75% à 95% des femelles en lactation tuées dans des sennes coulissantes n'[ont] pas leurs delphineaux avec elles" et que "l'encerclement pourrait avoir des conséquences physiologiques négatives sur certains

⁵⁰⁰ Shawn R. Noren, and Elizabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (pièce USA-43), page 16 (pas d'italique dans l'original).

⁵⁰¹ Shawn R. Noren, and Elizabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (pièce USA-43), page 16.

⁵⁰² Shawn R. Noren, and Elizabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (pièce USA-43), page 16.

⁵⁰³ Shawn R. Noren, and Elizabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (pièce USA-43), page 24. Nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel les recherches exposées dans cette pièce étaient présentées comme des "conjectures" fondées sur le comportement de mammifères terrestres grégaires, plutôt que sur des données relatives aux dauphins dans l'ETP. Mexique, première communication écrite, paragraphe 62. Nous n'interprétons pas la pièce de cette façon. Selon nous, bien que les auteurs de la pièce fassent des comparaisons entre les dauphins et d'autres mammifères terrestres, ils ne s'appuient pas sur ces comparaisons pour arriver à leurs conclusions, qui sont fondées sur des photographies de dauphins dans l'ETP et sur des connaissances scientifiques concernant le comportement des dauphins. Ils font des comparaisons avec d'autres mammifères pour obtenir d'autres "indices" sur le comportement possible des dauphins. En outre, nous notons que, même si les auteurs s'étaient appuyés entièrement sur des comparaisons entre les dauphins et d'autres mammifères terrestres, comme le Mexique le fait valoir, cela ne serait pas en soi une raison pour que nous fassions abstraction de la pièce ou lui accordions moins de poids. Le Mexique n'a pas fait valoir ni établi que s'appuyer sur ces comparaisons ne serait pas scientifique ou objectif, ou compromettrait d'une autre manière la conclusion établie par les auteurs. À cet égard, nous notons que la pièce en question est une étude scientifique publiée dans une revue appelée *Marine Mammal Science*. Sa publication dans une telle revue nous incite à penser que la méthodologie utilisée était objective et admise par la communauté scientifique concernée. Le Mexique n'a pas suggéré le contraire et rien ne nous permet de mettre en question la légitimité de l'étude. Par conséquent, même si l'argument du Mexique était correct, il ne nous fournirait pas de base pour faire abstraction de la pièce en question ou lui accorder moins de poids.

⁵⁰⁴ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman and Tim Gerrodette, *Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery*, 369 *Marine Ecology Progress Series* 273 (2008) (pièce USA-45).

dauphins".⁵⁰⁵ Il apparaît que c'est l'incidence possible de ces phénomènes sur le stock, plutôt que les phénomènes eux-mêmes, qui est théorique dans cet article.⁵⁰⁶

7.297. D'autres pièces relatives aux dommages non observables ne sont pas non plus fondées sur l'hypothèse que les stocks de dauphins dans l'ETP ne se reconstituent pas aux rythmes prévus. Par exemple, dans l'article intitulé "Adrenocortical color darkness and correlates as indicators of continuous acute premortem stress in chased and purse-seine captured male dolphins" (Assombrissement des corticosurrénales et facteurs corrélés en tant qu'indicateurs du stress aigu permanent pré-mortem chez les dauphins mâles chassés et capturés avec des sennes coulissantes) écrit par Albert C. Myrick Jr. et Peter C. Perkins, publié en pathophysiologie en 1995, il est constaté qu'"[u]ne opération de pêche par encerclement des dauphins soumet les dauphins à de nombreux stimuli forts et inévitables, y compris à la nage à grande vitesse forcée, à la poursuite rapprochée, au bruit des engins et des navires, aux turbulences, au confinement et à la concentration" et que "de nombreux stimuli liés aux opérations sont susceptibles de stresser gravement les dauphins"⁵⁰⁷, le stress étant défini comme un "état provoqué par des facteurs qui nuisent au bien-être d'un animal en mettant de manière forcée son système en déséquilibre oscillatoire et en altérant ses mouvements oscillatoires normaux (son "homéostasie" au sens large)".⁵⁰⁸ Dans le même article, il est conclu que tous les animaux inclus dans l'échantillon montraient des signes de stress aigu permanent avant à leur mort, mais que "l'emmêlement dans les filets et l'agonie n'étaient pas la source première" de ce stress, ce qui veut dire que le stress a probablement été causé par la chasse elle-même.⁵⁰⁹ En outre, l'étude a démontré que les dauphins inclus dans l'échantillon étaient dans un état de stress aigu permanent "depuis une heure ou plus au moment de la mort".⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman and Tim Gerrodette, Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery, 369 Marine Ecology Progress Series 273 (2008) (pièce USA-45), page 274.

⁵⁰⁶ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman and Tim Gerrodette, Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery, 369 Marine Ecology Progress Series 273 (2008) (pièce USA-45), page 282. Un certain nombre d'autres pièces indique également que la séparation des mères et des petits résulte de la chasse: voir par exemple Paul R. Wade *et al.*, Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery, 343 Marine Ecology Progress Series 1 (2007) (pièce USA-48), page 11; Elizabeth Edwards, Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean, 20 Int'l J. Comp. Psychology 217 (2007) (pièce USA-140), pages 224 et 225. Nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel la pièce USA-45 elle-même indique que l'analyse qu'elle expose ne s'applique qu'au stock de dauphins tachetés de haute mer du nord-est et que l'hypothèse qu'elle avance est conjecturale. Mexique, première communication écrite, paragraphe 62. Nous n'estimons pas que l'argument du Mexique compromette la valeur probante de cette pièce. Le fait que la pièce ne porte que sur un stock de dauphins dans l'ETP ne signifie pas, selon nous, que ses conclusions ne sont pas fiables. En outre, nous n'admettons pas que la pièce présente ses conclusions comme étant une simple hypothèse. Au contraire, la pièce formule ses conclusions sur l'existence de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins en des termes catégoriques, comme à la page 282, où il est dit que "la pratique de l'encerclement des dauphins a des effets sur le niveau de la population qui vont au-delà de la mort directe consignée par des observateurs sur les navires de pêche". De plus, même si l'étude reposait sur une hypothèse ou une sorte de conjecture, le Mexique n'a pas établi que cela l'invaliderait. Le Mexique n'a mis en avant aucun défaut méthodologique qui oterait à l'étude sa fiabilité ou son objectivité. Nous notons que la pièce en question est une étude scientifique publiée dans une revue appelée Marine Ecology Progress Series. Sa publication dans une telle revue nous incite à penser que la méthodologie utilisée était objective et admise par la communauté scientifique concernée. Le Mexique n'a pas suggéré le contraire. Par conséquent, même si l'argument du Mexique était correct, il ne nous fournirait pas de base pour faire abstraction de la pièce en question ou lui accorder moins de poids.

⁵⁰⁷ Albert C. Myrick and Peter C. Perkins, Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins, 2 Pathophysiology 191 (1995) (pièce USA-46), page 192.

⁵⁰⁸ Albert C. Myrick and Peter C. Perkins, Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins, 2 Pathophysiology 191 (1995) (pièce USA-46), page 191.

⁵⁰⁹ Albert C. Myrick and Peter C. Perkins, Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins, 2 Pathophysiology 191 (1995) (pièce USA-46), page 201.

⁵¹⁰ Albert C. Myrick and Peter C. Perkins, Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins, 2 Pathophysiology 191 (1995) (pièce USA-46), page 202.

7.298. Le Mexique a présenté un article scientifique plus récent qui, d'après lui, met en doute les conclusions de l'article de A. Myrick et P. Perkins.⁵¹¹ Cet article, publié en 2013 dans la revue *Marine Mammal Science*, est intitulé "Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (*Stenella attenuata*) following chase, encirclement, and tagging" (Composants chimiques du sang, du sérum et du plasma des dauphins tachetés pantropicaux (*Stenella attenuata*) après leur chasse, encerclement et marquage). Le Mexique note que, dans cet article, il est constaté ce qui suit:

On pourrait s'attendre à ce que les dauphins subissant le stress permanent engendré par le confinement et la réduction progressive de l'espace autour d'eux reflètent de plus en plus ces changements au fil du temps. Or, seules quelques associations de la sorte ont été détectées sur le plan statistique, et plusieurs de celles qui l'ont été allaient dans le sens contraire du changement attendu.⁵¹²

7.299. Nous notons toutefois qu'il apparaît que ce passage concerne la façon dont l'intensité des effets du stress identifiés évolue au cours d'une chasse donnée. D'après nous, cette déclaration ne donne pas à penser que les dauphins ne subissent pas les effets du stress résultant de la chasse.

7.300. En effet, lu dans son ensemble, cet article vient étayer, plutôt que contredire, les constatations de Myrick et Perkins. Il y est clairement constaté qu'"une réaction de stress s'est produite chez tous les dauphins" inclus dans l'échantillon.⁵¹³ En outre, bien qu'ils aient été confrontés à de nombreuses difficultés logistiques pendant l'étude⁵¹⁴, les auteurs concluent ce qui suit:

[L]a chasse et l'encerclement des dauphins par un thonier-senseur engendrent une réaction de stress mesurable typique des odontocètes. Cette réaction se caractérise par des taux élevés de catécholamine, de cortisol et d'ACTH dans le sang, ainsi que par une augmentation modérée des enzymes libérées par les muscles après un effort.⁵¹⁵

7.301. Un certain nombre d'autres études présentées par les États-Unis indiquent également que les dauphins subissent un stress résultant du processus de chasse et d'encerclement. Ces études n'ont pas de lien avec le taux de croissance des populations de dauphins. Par exemple, le rapport

⁵¹¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 62.

⁵¹² David St. Aubin, *et al.*, Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (*Stenella attenuata*) following chase, encirclement, and tagging, *Marine Mammal Science*, 29(1) (pièce MEX-14), page 29.

⁵¹³ David St. Aubin, *et al.*, Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (*Stenella attenuata*) following chase, encirclement, and tagging, *Marine Mammal Science*, 29(1) (pièce MEX-14), page 15.

⁵¹⁴ David St. Aubin, *et al.*, Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (*Stenella attenuata*) following chase, encirclement, and tagging, *Marine Mammal Science*, 29(1) (pièce MEX-14), pages 28 et 29.

⁵¹⁵ David St. Aubin, *et al.*, Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (*Stenella attenuata*) following chase, encirclement, and tagging, *Marine Mammal Science*, 29(1) (pièce MEX-14), page 32. Nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel la pièce MEX-14 elle-même indique qu'en ce qui concerne la persistance apparente de niveaux élevés d'une des hormones liées au stress qui ont été mesurées lors de l'étude figurant dans cette pièce, "il est plus probable que la chasse par des nageurs, la manipulation et l'échantillonnage aux fins de l'étude ont stimulé à nouveau l'axe hypothalamo-hypophysaire de ces dauphins". Mexique, première communication écrite, paragraphe 62. Nous observons toutefois que cette déclaration concerne l'éventuelle raison de la *persistance d'une* des hormones liées au stress chez les dauphins. En outre, les auteurs de l'étude reproduite dans cette pièce, même après avoir reconnu que la persistance de cette hormone était probablement due à la manipulation des dauphins et l'échantillonnage par les nageurs aux fins de l'étude, concluent néanmoins clairement, à la page 32, que la "chasse et l'encerclement des dauphins par un thonier-senseur engendrent une réaction de stress mesurable typique des odontocètes". En conséquence, l'élément identifié par le Mexique n'a manifestement pas été considéré par les auteurs de l'étude comme sapant leur conclusion selon laquelle l'encerclement des dauphins leur causait un stress dont les effets étaient mesurables. Le Mexique n'a pas identifié ni établi le moindre défaut ou la moindre insuffisance méthodologique dans cette étude qui en compromettrait la valeur probante. À cet égard, nous notons que la pièce en question est une étude scientifique publiée dans une revue appelée *Marine Mammal Science*. Sa publication dans une telle revue nous incite à penser que la méthodologie utilisée était objective et admise par la communauté scientifique concernée. Le Mexique n'a pas suggéré le contraire et nous n'avons pas de base pour remettre en question la légitimité ou l'objectivité scientifique ou méthodologique de l'étude.

contenu dans la pièce USA-47 indique qu'il existe "des éléments de preuve" concernant les "blessures ou la mortalité non observée potentielles liées au stress chez les dauphins impliqués dans des opérations de pêche à la senne coulissante", y compris "a) un niveau d'hormones et d'enzymes du stress modérément élevé indiquant des dommages musculaires observé chez les dauphins vivants examinés dans les filets; b) des éléments de preuve indiquant d'anciens dommages musculaires et cardiaques (guéris) chez les dauphins tués pendant les opérations de pêche; et c) des dommages cardiaques mortels chez presque tous les dauphins tués au cours d'une pêche, liés très probablement à un taux de catécholamines élevé".⁵¹⁶ Ces constatations ne sont pas liées à une quelconque hypothèse concernant la reconstitution des stocks de dauphins, ni étayées par celle-ci.⁵¹⁷

7.302. De même, dans l'article présenté dans la pièce USA-48 et intitulé "Depletion of spotted and spinner dolphins in the Eastern Tropical Pacific: modeling hypothesis for their lack of recovery" (Déclin des dauphins tachetés et à long bec dans les eaux tropicales du Pacifique Est: modélisation d'hypothèses sur l'absence de reconstitution de ces stocks) qui a été publié en 2007 dans la revue *Marine Ecology Progress Series*, il est observé ce qui suit:

"La chasse et l'encerclement par les navires équipés de sennes coulissantes et leurs vedettes rapides peuvent 1) provoquer des modifications de la composition chimique des tissus liées au stress, 2) causer une élévation de la température corporelle et des dommages physiques aux systèmes organiques, 3) faire augmenter les besoins bioénergétiques et 4) influencer sur la dynamique et le comportement de nage et de regroupement en bancs".⁵¹⁸

7.303. L'article indique ensuite que "[b]ien que ces changements physiologiques et comportementaux puissent affecter certains individus, il n'a pas été démontré qu'ils étaient assez répandus pour avoir des conséquences sur le niveau de la population"⁵¹⁹, ce qui confirme que de tels effets existent, indépendamment de la question de savoir s'ils affectent le niveau de la population.

⁵¹⁶ Stephen B. Reilly *et al.*, Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act (2005) (pièce USA-47), page 25. Il est noté dans le rapport que même si les réactions observées chez tous les dauphins vivants inclus dans l'échantillon se situaient "tout à fait dans les limites de celles dont les dauphins sont censés se remettre complètement", il existe néanmoins un risque d'effets du stress plus graves pouvant entraîner la mort "dans les heures ou les jours suivant le moment où l'animal a été relâché".

⁵¹⁷ Nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel la pièce indique que jamais aucun dauphin vivant manifestant une réaction de stress aussi forte suite à la procédure de capture n'a été identifié ou inclus dans un échantillon. Mexique, deuxième communication écrite, note de bas de page 14. Toutefois, une simple lecture de la pièce et du passage en question montre clairement que cette déclaration se rapporte à ce que les auteurs des recherches appellent des réactions de stress "plus fortes", c'est-à-dire des réactions de stress qui sont plus fortes que celles qui sont habituellement observées et qui peuvent être causées par "des aspects 'catastrophiques' des opérations de pêche où les dauphins peuvent être pris au piège sous des enchevêtrement du filet". Les auteurs opposent ces réactions de stress "plus fortes" aux "réactions observées chez les animaux vivants inclus dans l'échantillon [qui] se situaient tout à fait dans les limites de celles dont les dauphins sont censés se remettre complètement". Nous notons toutefois que le fait que les dauphins sont censés se remettre du stress observé n'affaiblit pas ni ne contredit l'affirmation selon laquelle l'encerclement des dauphins leur cause bel et bien du stress. Au contraire, il *confirme* que l'encerclement des dauphins leur cause du stress, même si la plupart sont censés s'en remettre. Par conséquent, le fait que la plupart des dauphins sont censés se remettre de ce stress est, selon nous, hors de propos. De plus, nous notons que le simple fait qu'aucun dauphin vivant manifestant des réactions de stress "plus fortes" n'a été identifié ou inclus dans un échantillon n'est pas en lui-même suffisant pour saper les conclusions des auteurs. Le Mexique n'a pas présenté d'allégation ou d'explication concernant les raisons pour lesquelles cette absence de tests sur des animaux vivants compromettrait l'objectivité ou la crédibilité scientifique des conclusions des auteurs. Nous notons que cette pièce présente des recherches menées dans le cadre d'un programme de recherche scientifique relevant de la Loi sur le Programme international pour la conservation des dauphins des États-Unis. Le caractère scientifique des recherches nous incite à penser que la méthodologie utilisée était objective et admise par la communauté scientifique concernée. Le Mexique n'a pas suggéré le contraire, et nous n'avons pas de base pour remettre en question la légitimité ou l'objectivité scientifique ou méthodologique de l'étude.

⁵¹⁸ Paul R. Wade *et al.*, Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (pièce USA-48), page 11 (citations internes omises).

⁵¹⁹ Paul R. Wade *et al.*, Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (pièce USA-48), page 11.

7.304. En outre, les États-Unis ont présenté deux nouvelles pièces qui, d'après eux, confirment les constatations des groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel au sujet de l'existence de dommages non observés. La pièce USA-140 contient un article de 2007 intitulé "Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean" (Effets de la pêche sur les dauphins ciblés par les thoniers-senneurs dans les eaux tropicales du Pacifique Est) et écrit par Elizabeth F. Edwards. L'article passe en revue les publications existantes et présente la constatation suivante:

[L]es études sur les effets de la pêche sur la physiologie, le comportement et la dynamique démographique des dauphins de l'ETP indiquent que les dauphins adultes chassés, encerclés et relâchés pendant les opérations de pêche au thon à la senne coulissante subissent un stress aigu et intense pendant l'événement mais qu'il apparaît que la plupart d'entre eux s'en remettent, bien que certains puissent développer des séquelles à long terme telles que des lésions vasculaires et musculaires, des défaillances du système de reproduction, ou une survie réduite.⁵²⁰

7.305. Il établit aussi clairement que même s'il est possible que les effets de la pêche sur les adultes demeurent un facteur important de l'absence observée de reconstitution de la population⁵²¹, l'existence de ces effets n'est pas liée au rythme auquel se reconstituent les stocks de dauphins, même si elle peut avoir un effet sur ce rythme.⁵²²

7.306. La pièce USA-206 contient également un article, intitulé "Estimation of relative exposure of dolphins to fishery activity" (Estimation de l'exposition relative des dauphins à l'activité de la pêche) et publié en 2010. Cet article indique que l'encercllement des dauphins a un effet négatif sur leur reproduction.⁵²³

7.307. Enfin, nous observons que, outre les études scientifiques évoquées précédemment, certaines ONG environnementales ont également exprimé leur préoccupation quant à d'éventuels effets non observables de l'encercllement des dauphins dans l'ETP. Par exemple, d'après le Fonds mondial pour la nature, les dommages non observables "sont plus préjudiciables encore qu'une mortalité observée de 15 000 dauphins par an".⁵²⁴

7.308. D'après nous, ces éléments de preuve, dont la plupart ont été examinés lors des phases antérieures du présent différend, établissent bien que l'encercllement des dauphins cause des dommages non observables. Nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique sur le fait que ces éléments de preuve sont "conjecturaux". Nous ne sommes pas non plus d'accord avec le Mexique sur le fait que les études sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle les stocks de dauphins dans l'ETP ne se reconstituent pas au rythme prévu. Bien que certaines des études donnent à penser que des effets non observables peuvent avoir une incidence sur la reconstitution de la population, l'existence de ces effets n'est pas liée au rythme auquel les stocks de dauphins de l'ETP se

⁵²⁰ Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, 20 Int'l J. Comp. Psychology 217 (2007) (pièce USA-140), page 224.

⁵²¹ Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, 20 Int'l J. Comp. Psychology 217 (2007) (pièce USA-140), page 224.

⁵²² Le Mexique fait valoir que cette pièce passe en revue des publications antérieures et ne présente aucune recherche nouvelle. Mexique, réponse à la question n° 61 des Groupes spéciaux, paragraphe 18. Nous sommes d'accord, comme nous le reconnaissons dans le texte du paragraphe 7.304. Toutefois, le Mexique n'a pas fait valoir que ce fait compromettrait la crédibilité ou l'objectivité des conclusions exposées dans la pièce. Nous non plus ne considérons pas que les conclusions exposées dans cette pièce ne sont pas valables simplement parce qu'elles reposent sur le passage en revue d'études existantes au lieu de recherches originales. Le Mexique n'a pas mis en avant le moindre défaut ou la moindre insuffisance méthodologique dans la pièce et, en conséquence, le simple fait que les conclusions qu'elle présente ne reposent pas sur des recherches originales n'est pas une raison justifiant de faire abstraction de cette pièce ou de lui accorder moins de poids.

⁵²³ Frederick I. Archer *et al.*, *Estimation of Relative Exposure of Dolphins to Fishery Activity*, 410 *Marine Ecology Progress Series* 245 (2010) (pièce USA-206), page 253.

⁵²⁴ Letter from Annika Machensen, WWF, to Sian Morgan, WWF input: Northeastern Tropical Purse Seine YFT and SKJ Fishery (January 16, 2015) (pièce USA-142), page 6. Nous prenons note de l'argument du Mexique selon lequel cette lettre ne mentionne aucune référence ou autre source pour le chiffre de 15 000 et ne constitue donc pas un élément de preuve probant. Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 8 des Groupes spéciaux, paragraphe 20. Nous observons cependant que la lettre indique bien, à la page 5, que le chiffre est basé sur "un avis d'expert émanant de scientifiques et de vétérinaires qui étudient les dauphins et travaillent avec".

reconstituent. En outre, bien que certaines des études indiquent que l'on ne connaît pas avec certitude la portée, l'importance et l'incidence précises des dommages non observables, il apparaît qu'aucune d'entre elles ne met en doute le fait que des dommages non observés existent et affectent les dauphins. Ces études donnent en outre toutes à penser que ces dommages sont causés par la chasse elle-même.

7.309. Par conséquent, nous ne voyons dans le dossier aucun fondement nous permettant de nous écarter des constatations formulées lors des phases antérieures du présent différend, selon lesquelles l'encerclement des dauphins leur cause des dommages non observables, y compris "la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent".⁵²⁵ En outre, comme cela a été expliqué plus haut, les nouveaux éléments de preuve versés au dossier des présentes procédures confirment également ces constatations.

7.310. En raison du caractère qualitatif des éléments de preuve versés au dossier, nous ne sommes pas en mesure d'estimer avec exactitude le *nombre* de dauphins affectés par des dommages non observables. Toutefois, du fait que les éléments de preuve étayaient la constatation existante selon laquelle ces dommages sont causés par la chasse elle-même, et du fait que quelque 6 millions de dauphins sont chassés chaque année dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, il semble raisonnable de penser que chacun de ces dauphins *risque* de subir des dommages non observables, même si les éléments de preuve n'indiquent pas que *chaque* dauphin chassé subira effectivement de tels dommages. D'ailleurs, comme cela a été noté plus haut, certains des éléments de preuve versés au dossier donnent à penser que ces effets ne sont *pas* répandus au point d'avoir des effets sur le niveau de la population.⁵²⁶ Ainsi, d'après nous, les éléments de preuve indiquent que tous les dauphins chassés et encerclés dans l'ETP risquent de subir des dommages non observables, même s'ils ne donnent pas à penser que la totalité ou même la majorité d'entre eux subissent effectivement ces dommages lors de l'événement. D'après nous, cela laisse entendre que, du fait que la chasse et l'encerclement sont des éléments essentiels du processus d'encerclement des dauphins, cet encerclement ne peut pas avoir lieu sans exposer les dauphins à un risque, même si ce risque peut ne pas se concrétiser lors de chaque opération.⁵²⁷

7.311. Avant de conclure, nous notons l'avis du Mexique selon lequel "[l']unique estimation de l'ampleur des effets nuisibles non observés sur les dauphins dans l'ETP est fournie par un article qui émet l'hypothèse que l'incidence non observée est d'approximativement 14% du niveau de la mortalité observée".⁵²⁸ Le Mexique fonde cet argument sur la pièce USA-44, qui contient un article scientifique intitulé "Annual estimates of unobserved incidental kill of pantropical spotted dolphin calves in the tuna purse seine fishery of the eastern tropical Pacific" (Estimations annuelles des morts accessoires non observées de delphinaux tachetés pantropicaux dans la zone de pêche au thon à la senne coulissante des eaux tropicales du Pacifique Est). D'après nous, toutefois, cet article n'étaye pas l'affirmation du Mexique. De fait, il est constaté dans cet article que l'on peut estimer que l'incidence de la séparation de la mère et du petit due à la mort de la mère dans une senne coulissante représente 14% de plus de morts observées.⁵²⁹ Ainsi, ces 14% constituent une estimation de l'incidence d'un type de dommages non observables.⁵³⁰ L'article n'a pas pour objectif d'estimer l'équivalent en morts de *tous* les effets non observables. De fait, comme le démontrent les éléments de preuve analysés précédemment, tous les dommages non observables n'entraînent

⁵²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 330, note de bas de page 663.

⁵²⁶ Paul R. Wade *et al.*, *Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery*, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (pièce USA-48), page 11.

⁵²⁷ Nous observons que, en raison de la nature des dommages non observables, il ne serait pas possible de déterminer avec certitude si un ou plusieurs dauphins ont effectivement subi des dommages non observables découlant d'une quelconque opération.

⁵²⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 64.

⁵²⁹ Frederick Archer *et al.*, *Annual Estimates of the Unobserved Incidental Kill of Pantropical Spotted Dolphin (Stenella Attenuata Attenuata) Calves in the Tuna Purse-Seine Fishery of the Eastern Tropical Pacific*, 102 *Fishery Bulletin* 233 (2004) (pièce USA-44), pages 242 à 244.

⁵³⁰ C'est bien ce qu'a compris le Groupe spécial initial, qui a constaté que "la mortalité des dauphins [était] au moins supérieure de 14% à la mortalité observée des dauphins, *en raison de la séparation des petits encore dépendants de leur mère*". Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 4.356 (pas d'italique dans l'original).

pas effectivement la mort. Par conséquent, nous ne jugeons pas approprié de décrire l'incidence des dommages non observables en termes de mortalité équivalente.

7.7.2.2 Pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins

7.7.2.2.1 Introduction

7.312. Nous passons maintenant à l'examen des éléments de preuve concernant les risques présentés pour les dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, dans différentes parties de l'océan.

7.313. Nous notons que, même si le fonctionnement de base de la senne coulissante est le même, suivant la manière dont le thon est détecté et encerclé, cette méthode est classée en diverses variantes, y compris la pêche à la senne coulissante avec encerclement des dauphins ou d'autres types d'encerclements. Comme la FAO l'a expliqué, le thon peut être détecté du fait de certains comportements propres à un banc de thons qui les rendent visibles, ou du fait de l'association d'un banc de thon avec des objets ou d'autres espèces (oiseaux marins, dauphins, baleines, requins-baleines, etc.).⁵³¹ À cet égard, nous observons que la FAO mentionne quatre types d'encerclements pouvant être effectués avec une senne coulissante: i) les encerclements de bancs, ii) les encerclements de dauphins, iii) les encerclements de monts sous-marins et iv) les encerclements d'objets flottants.⁵³² Dans les présents rapports, lorsque nous faisons référence à la pêche à la senne coulissante *sans* encerclement des dauphins, notre référence inclut tous les types de pêche à la senne coulissante autres que l'encerclement des dauphins.

7.314. S'agissant des encerclements de bancs, la FAO explique que "[l]ors de ces encerclements, le banc de thons est détecté du fait de son activité à la surface de l'eau ou juste au-dessous. Généralement, une perturbation de la surface de l'océan est détectée depuis le navire. Un banc de thons en pleine frénésie alimentaire ou ayant un autre type de comportement très actif près de la surface a causé la perturbation. Les pêcheurs reconnaissent et identifient, avec des noms différents, divers encerclements de bancs".⁵³³

7.315. S'agissant des encerclements de monts sous-marins, catégorie de dorsales océaniques, la FAO explique que, "[d]ans beaucoup de régions, il est constaté que les bancs de thons sont associés aux monts sous-marins ... et cette catégorie est utilisée pour le classement des encerclements".⁵³⁴

7.316. S'agissant des encerclements d'objets flottants, la FAO explique qu'"[i]l est constaté que beaucoup d'espèces se développent sur ou sous les objets flottants ... Une liste de plus de 300 espèces de poissons associées aux objets flottants a été établie ... Plusieurs espèces de thon à valeur commerciale et récréative en font partie. Les pêcheurs avaient déjà découvert l'association entre les bancs de thons et les objets flottants et tiraient parti des possibilités offertes par un

⁵³¹ Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, (pièce USA-60), page 17.

⁵³² Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, (pièce USA-60), pages 17 à 24.

⁵³³ Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, (pièce USA-60), page 17. Nous notons les déclarations suivantes concernant la notion d'"encerclements en l'absence d'association": "Deux expressions, encerclements de bancs et encerclements en l'absence d'association, ont été utilisées pour le même type d'encerclement. Ces dernières années, dans une partie de la littérature, les encerclements de bancs ont été remplacés par les encerclements en l'absence d'association. L'encerclement de bancs semble impliquer que c'est le seul type d'encerclement au cours duquel un banc est capturé. L'expression "encerclement en l'absence d'association" est une définition en négatif, et les bancs de thons sont souvent associés à d'autres bancs de différentes espèces, et aussi aux oiseaux marins, qui facilitent la détection. Les deux expressions peuvent être utilisées, mais l'expression "encerclement de bancs" est préférée parce que c'est celle que les pêcheurs utilisent pour décrire ces encerclements et comprennent ainsi. C'est un cas dans lequel les chercheurs tentent d'imposer une définition qui a du sens pour eux, en remplacement d'une définition qui a du sens pour les pêcheurs. Comme l'un des objectifs des chercheurs dans le domaine du thon devrait être de communiquer avec les pêcheurs, il est judicieux qu'ils suivent le vocabulaire de ceux qui passent leur temps à pêcher, et comprennent leur logique. Lorsqu'un navire procède à un encerclement, il le fait sur un rondin, sur un DCP, sur les dauphins ou sur un banc de thons. La description est correcte et exacte, et la logique est évidente".

⁵³⁴ Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, (pièce USA-60), page 19.

comportement qui rendait la détection et la capture plus faciles que dans le cas des bancs non associés, puisque la force de l'association maintenait le banc relativement fixe dans l'espace, dérivant avec l'objet. La pêche sur objets flottants a commencé comme une activité opportuniste, lorsqu'un objet était rencontré".⁵³⁵

7.7.2.2 Constatations formulées dans les procédures antérieures

7.317. La pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins a été examinée et analysée au cours des phases antérieures du présent différend. À cet égard, nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5" si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait "s'écarter du raisonnement" figurant dans le rapport initial "en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".⁵³⁶ Donc, dans notre évaluation factuelle de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, nous tiendrons dûment compte des constatations formulées par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité en ce qui concerne cette méthode particulière.

7.318. Nous rappelons que le Groupe spécial initial a fait référence à "l'encerclement à l'aide de sennes coulissantes en l'absence d'association (la pose de sennes sur des objets flottants tels que des dispositifs de concentration du poisson et des bancs de thons nageant librement)"⁵³⁷, sans faire de distinction entre les trois types de tels encerclements en l'absence d'association. En ce qui concerne les dommages observés, le Groupe spécial initial a constaté que "[...] l'utilisation de l'encerclement à la senne coulissante ou de dispositifs de concentration du poisson non associés pour capturer le thon [pouvait] entraîner, dans certains cas, des captures accessoires importantes de dauphins".⁵³⁸ De même, l'Organe d'appel a constaté, dans la procédure initiale, qu'"il [avait] été établi qu'il y avait mortalité de dauphins pour toutes les principales méthodes de pêche au thon commerciale, y compris les dispositifs de concentration du poisson, la pose de sennes sur des espèces non associées".⁵³⁹ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a aussi noté que "les risques posés pour les dauphins par d'autres techniques de pêche [n']étaient [pas] négligeables"⁵⁴⁰, mais il n'a pas fait référence dans le détail à la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins. En appel, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a observé que "le Groupe spécial [avait] explicitement reconnu que le Mexique avait présenté des éléments de preuve concernant l'importance de la mortalité et des blessures graves causées par des méthodes de pêche au thon comme la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson [...], mais [avait] à nouveau été d'avis qu'aucun de ces éléments ne donnait à penser que ces méthodes de pêche avaient les mêmes types d'effets non observés que l'encerclement des dauphins".⁵⁴¹

7.319. Nous notons toutefois que les constatations précédentes sur la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins n'entraient pas dans le détail en ce qui concerne la nature et l'étendue des dommages observables causés par cette méthode de pêche. Cela contraste

⁵³⁵ Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, (pièce USA-60), page 20.

⁵³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386).

⁵³⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.534. Nous notons que le Mexique lui-même semble avoir la même interprétation: "Des sennes coulissantes peuvent être posées sur des rondins ou des dispositifs de concentration du poisson (DCP), ce qui exploite le fait que les espèces marines sont attirées par les ombres projetées par les objets flottants. Cette méthode attire et tue des thons juvéniles et adultes, et entraîne une grande variété d'autres captures accessoires, y compris de tortues marines, de requins et d'autres espèces. Les sennes coulissantes peuvent également être posées sur des bancs de thons "nageant librement" ("encerclement en l'absence d'association"), qui ne sont pas associés à des rondins ou à des DCP, mais qui entraînent aussi des niveaux élevés de captures accessoires." Mexique, première communication écrite, paragraphe 34 (notes de bas de page omises).

⁵³⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521.

⁵³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 60, 289.

⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.124, rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 289.

⁵⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.246.

avec les constatations détaillées formulées en ce qui concerne la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins.

7.7.2.2.3 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.320. Après avoir rappelé les constatations antérieures concernant la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, nous allons maintenant évaluer les arguments et les éléments de preuve des parties concernant le profil de risque de cette méthode de pêche, en commençant par les dommages observables et en poursuivant par les dommages non observables.

7.321. Nous notons tout d'abord que les États-Unis soutiennent que, contrairement à la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, dans le cas des pêcheries à la senne coulissante à l'extérieur de l'ETP, il n'y a aucun élément de preuve montrant que des navires encerclent régulièrement et délibérément les dauphins. En fait, d'après les États-Unis, les éléments de preuve disponibles décrivent seulement des cas isolés, accidentels ou de nature opportuniste d'encerclement de mammifères marins se trouvant à proximité du thon à un moment particulier. À cet égard, les États-Unis soutiennent que moins de 1% des opérations dans les pêcheries à la senne coulissante à l'extérieur de l'ETP implique une quelconque interaction avec des dauphins, et encore moins une mortalité ou des blessures graves.⁵⁴² À l'appui de leur affirmation concernant l'importance des interactions avec les dauphins à l'extérieur de l'ETP, les États-Unis présentent le tableau ci-après⁵⁴³, révisé ultérieurement dans la pièce USA-179 Rev.:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis					
Pêcherie	Année	Opérations avec des interactions avec les dauphins	Dauphins chassés	Interactions avec les dauphins	% d'opérations avec des interactions avec les dauphins
Senne coulissante dans la zone de la WCPFC ⁵⁴⁴	2007-2009	134	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	798	0,70%
	2010	37	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	144 ⁵⁴⁵	0,18%
Senne coulissante dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est ⁵⁴⁶	2003-2009	0	0	0	0%
Senne coulissante dans les eaux tropicales de l'océan Indien ⁵⁴⁷	2003-2009	Moins de 31	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	Inconnu	Moins de 1% pour tous les mammifères marins

7.322. Les États-Unis relèvent aussi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la plupart des interactions qui se produisaient à l'extérieur de l'ETP étaient accidentelles⁵⁴⁸, et a admis qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que les navires

⁵⁴² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 51.

⁵⁴³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 51.

⁵⁴⁴ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), tableaux 2a, 2b; WCPFC Scientific Committee, Fifth Regular Session Summary Report (2009), (pièce USA-18), page 15.

⁵⁴⁵ Nous notons que le chiffre initial figurant dans la première communication écrite des États-Unis était "397", mais il a été ramené à "144" ultérieurement dans la pièce USA-179 Rev.

⁵⁴⁶ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), pages 355 à 358; Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113, (2011), (pièce USA-20), pages 2114 à 2118.

⁵⁴⁷ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), pages 2,3 et 6.

⁵⁴⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 52 (faisant référence au rapport du Groupe spécial États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.242 et à Summary Information

chassaient régulièrement les dauphins à l'extérieur de l'ETP.⁵⁴⁹ De plus, les États-Unis estiment que, dans les cas d'une capture accidentelle de dauphins, seuls quelques dauphins sont susceptibles d'être capturés, par opposition à ce qui se passe dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où 300 à 400 dauphins sont capturés, en moyenne, par encerclement de dauphins.⁵⁵⁰

7.323. S'agissant des dommages observables, le Mexique fait valoir que le nombre de dauphins morts résultant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins doit être estimée à moins de 2 000 par an aux Philippines et à moins de 1 200 à 1 900 dans l'océan Pacifique occidental et central. Selon le Mexique, ces taux de mortalité sont comparables à celui de la mortalité observée dans l'ETP. Le Mexique estime aussi qu'il est raisonnable de supposer que la même méthode de pêche a des effets nuisibles semblables dans d'autres zones océaniques.⁵⁵¹ Le Mexique fait valoir que les navires ne pratiquant pas la pêche en association avec les dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central ont tué pas moins de 180, 45, 21 et 10 dauphins dans des opérations particulières.⁵⁵²

7.324. S'agissant des dommages non observables, le Mexique soutient que, si les Groupes spéciaux admettent que l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP a des effets nuisibles non observés sur les dauphins, ils doivent aussi admettre que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins a, de même, des effets nuisibles non observés, étant donné que certains des dauphins tués par cette méthode de pêche seront inévitablement des mères et, donc, cette méthode de pêche aura effectivement des effets de séparation des mères et des petits. Le Mexique estime également que ce niveau d'effets nuisibles excède les effets nuisibles de l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP.⁵⁵³

7.325. Le Mexique soutient aussi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la pêche à la senne coulissante en général pouvait entraîner des captures accessoires importantes de dauphins, même dans des circonstances n'impliquant pas l'encerclement des dauphins.⁵⁵⁴ Il note que les États-Unis font référence aux rapports annuels présentés à la Commission des pêches pour le Pacifique occidental et central (WCPFC) qui visent à indiquer les interactions avec les cétacés⁵⁵⁵, mais laissent de côté le rapport sur la Papouasie-Nouvelle-Guinée qui est, d'après le Mexique, le seul pays ayant cherché à présenter des renseignements complets à partir de son propre programme d'observation indépendant. Selon le Mexique, la Papouasie-Nouvelle-Guinée a signalé que, dans ses eaux, il y avait eu, en 2014, des interactions entre des sennes coulissantes et 292 dauphins, qui avaient tous été tués, sauf 18, d'après les rapports.⁵⁵⁶ Le Mexique affirme que, étant donné que les captures de thons à la senne coulissante dans les eaux de la Papouasie-Nouvelle-Guinée représentent approximativement 14,5% des captures dans la zone relevant de la Convention du Pacifique occidental et central (296 000 sur un total de 2,037 millions de tonnes en 2014)⁵⁵⁷, il est raisonnable de supposer qu'au moins 1 890 dauphins ont été directement tués par des sennes coulissantes dans la zone de pêche au thon de la WCPFC en 2014.

7.326. Les Groupes spéciaux commencent par noter que les éléments de preuve versés au dossier montrent que la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins est principalement

on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17)).

⁵⁴⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 52.

⁵⁵⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 52 (faisant référence à Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record, (pièce USA-13)).

⁵⁵¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 88.

⁵⁵² Mexique, réponses aux questions des Groupes spéciaux, paragraphe 181.

⁵⁵³ Mexique, première communication écrite, paragraphes 88 et 89.

⁵⁵⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 75 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521).

⁵⁵⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 76 (faisant référence à Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record, (pièce USA-13)).

⁵⁵⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 76 (faisant référence à Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015), (pièce MEX-23)).

⁵⁵⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 78 (faisant référence à Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015), (pièce MEX-23) and Western and Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC), Yearbook 2014 (15 October 2015), (pièce MEX-24)).

pratiquée d'une manière généralisée et systématique dans l'ETP.⁵⁵⁸ Cependant, ils montrent aussi que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins est pratiquée dans plusieurs zones océaniques, y compris des parties de l'ETP, de l'océan Pacifique occidental et central, de l'océan Indien et des eaux tropicales de l'Atlantique Est. Par conséquent, dans les présentes procédures, les parties ont présenté des éléments de preuve concernant les risques que présentent pour les dauphins cette méthode de pêche dans les zones océaniques mentionnées. Aussi, nous jugeons approprié d'évaluer les arguments et les éléments de preuve des parties concernant les dommages causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins zone par zone.

7.327. Avant de procéder à notre analyse, nous rappelons que, comme il est expliqué plus haut dans la section 7.7.1.2 plus haut, dans notre évaluation des niveaux généraux relatifs de risques, nous utiliserons les données par opération figurant dans le dossier. Plus spécifiquement, nous utiliserons les données présentées dans la pièce USA-179 Rev.

7.328. Nous examinons d'abord les éléments de preuve concernant la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.329. Nous commençons par noter que, en ce qui concerne les dommages observables, les États-Unis résumant, par opération, les éléments de preuve concernant la mortalité et les blessures graves observées pour la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ne pratiquant pas l'encerclement des dauphins, dans le tableau suivant⁵⁵⁹:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis				
Année	Opérations observées	Mortalité observée	Animaux gravement blessés, blessés ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations
2009	11 186	2	0 blessure	0,18
2010	10 285	1	0 blessure	0,10
2011	12 103	10	0 blessure	0,83
2012	12 979	0	0 blessure	0,00
2013	12 194	1	0 blessure	0,08
2014	12 146	0	Aucune donnée	0,00
Total	70 893	14	0 blessé/relâché vivant	0,20

7.330. Le Mexique n'a fait aucun commentaire sur les chiffres présentés dans ce tableau⁵⁶⁰, ni introduit d'élément de preuve sur les dommages causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP.⁵⁶¹

7.331. Nous notons que les données présentées dans le tableau ci-avant proviennent de la CITT, en particulier i) d'un rapport daté de juillet 2014 qui contient un résumé concernant la pêcherie thonière dans le Pacifique Est, une évaluation des principaux stocks de thons et de marins qui sont exploités dans la pêcherie, et une évaluation de l'écosystème pélagique du Pacifique Est⁵⁶², et ii) d'un ensemble de données sur le Pacifique Est pour la période 2009-2013 également établi par la CITT.⁵⁶³ Étant donné que la CITT est une ORGP, et que les ORGP sont des experts de la gestion des pêcheries, comme il a été dit précédemment, nous jugeons approprié de nous appuyer sur les données présentées dans le tableau susmentionné pour formuler nos constatations concernant les dommages observables causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP.

⁵⁵⁸ Voir la section 7.7.2.1.

⁵⁵⁹ Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record, (pièce USA-179 Rev.). Les éléments de preuve justifiant les chiffres de ce tableau sont IATTC, Tuna, Billfishes and Other Pelagic Species in the Eastern Pacific Ocean in 2014, Doc. IATTC-89-04a, IATTC 89th Meeting (June 29-July 3, 2015), (pièce USA-14), Table A-7, pour les chiffres des opérations; et IATTC, EPO Dataset 2009-2013, (pièce USA-16), pour le nombre de dauphins tués et blessés dans les opérations sans encerclement des dauphins.

⁵⁶⁰ Mexique, réponse à la question n° 57 des Groupes spéciaux.

⁵⁶¹ Table summarizing the data available regarding the relative overall risks of adverse effects on dolphins caused by different fishing methods in different ocean areas, (pièce MEX-95).

⁵⁶² IATTC, Tuna, Billfishes and Other Pelagic Species in the Eastern Pacific Ocean in 2014, Doc. IATTC-89-04a, IATTC 89th Meeting (June 29-July 3, 2015), (pièce USA-14).

⁵⁶³ IATTC, EPO Dataset 2009-2013, (pièce USA-16).

7.332. Sur la base des données du tableau ci-avant, nous constatons que la mortalité des dauphins pour la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP était en moyenne inférieure à 0,2 pour 1 000 opérations pendant la période 2009-2014, à l'exclusion d'un pic en 2011, lorsque 10 morts pour 12 103 opérations ont été signalés (ce qui correspond à une mortalité de 0,83 pour 1 000 opérations). Nous constatons aussi que, comme le montre le même tableau, le nombre de blessures graves causées par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP a été nul pendant la période 2009-2014.

7.333. Nous notons qu'aucune des parties n'a présenté d'élément de preuve direct sur l'importance des dommages non observés résultant de la pêche sans encerclement des dauphins pratiquée par les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP. À cet égard, nous rappelons l'affirmation des États-Unis selon laquelle la fréquence des interactions avec les dauphins et le nombre de dauphins généralement touchés par la méthode de pêche peuvent constituer un bon indicateur des dommages non observés, car ces chiffres donneraient une idée de la fréquence à laquelle les dauphins pourraient être mis en danger par une méthode particulière, et représentent le nombre maximal possible de morts et de blessures. Toutefois, les parties n'ont fourni aucun élément de preuve spécifique sur l'importance de l'interaction avec les dauphins associée à cette méthode de pêche dans cette zone océanique. Étant donné la nature de cette méthode de pêche, laquelle ne requiert pas d'interaction avec les dauphins pour repérer le thon, et les données présentées dans le tableau ci-avant qui montrent que, en moyenne, il y a eu des morts dans moins de 0,02% des opérations, nous pouvons raisonnablement conclure que les navires équipés de sennes coulissantes n'encerclant pas les dauphins interagissent rarement, voire jamais, avec les dauphins. Nous sommes conscients que, en raison de l'association importante et régulière entre les thons et les dauphins dans l'ETP, même la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins pourrait finir par avoir, involontairement, des interactions avec les dauphins, peut-être même à un niveau plus élevé que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins ou d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques.⁵⁶⁴ Néanmoins, aucun des éléments de preuve versés au dossier ne laisse entendre que ces interactions atteindraient le niveau des interactions observées dans la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins.

7.334. En conséquence, nous considérons que l'importance des dommages non observés causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP peut être faible, bien que, sans éléments de preuve directs versés au dossier sur cette question particulière, nous ne soyons pas en mesure de fonder cette constatation sur une quantification précise.

7.335. Enfin, nous notons qu'aucune partie n'a fait valoir que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP causait le type de dommages non observables causés par l'encercllement des dauphins, ou n'a présenté des éléments de preuve le montrant. À cet égard, toutefois, nous notons que les éléments de preuve montrent bien que la pêche pratiquée sans encerclement des dauphins par les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP n'implique pas le même niveau d'interaction avec les dauphins que la pêche par encerclement des dauphins pratiquée par les grands navires équipés de sennes coulissantes. De fait, comme les opérations de pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins ne nécessitent pas d'interaction avec les dauphins, nous ne voyons pas comment cette méthode de pêche pourrait présenter les mêmes types de risques de dommages non observables pour les dauphins.

7.336. Nous passons maintenant à l'évaluation du profil de risque de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central.

7.337. Les États-Unis font valoir que, en 2010, les observateurs ont signalé 55 dauphins morts au cours des 20 853 opérations observées, c'est-à-dire 2,64 dauphins morts pour 1 000 opérations. Ils soutiennent que, sur cette base, la WCPFC a estimé qu'au total, 110 dauphins étaient morts dans l'ensemble de la pêcherie en 2010. En 2014 et 2015, les observateurs ont indiqué de très faibles niveaux de mortalité des dauphins, approximativement 1,2 mort pour 1 000 opérations observées en 2014 et 2,2 dauphins morts pour 1 000 opérations observées en 2015. Les États-Unis estiment aussi que 2007-2009 a été la seule période au cours de laquelle les

⁵⁶⁴ À cet égard, nous notons que les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, y compris ceux qui n'encerclent pas les dauphins, du moins lors de chaque opération ou expédition, sont soumis aux prescriptions renforcées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification qui sont, plus haut, examinées aux sections 7.8.3 et 7.8.4.

observateurs ont indiqué un taux de mortalité nettement supérieur au taux indiqué dans les pêcheries à la senne coulissante de l'Atlantique et de l'océan Indien et que, lors des années suivantes, les observateurs ont signalé des niveaux beaucoup plus bas.⁵⁶⁵

7.338. Les États-Unis allèguent aussi que, dans la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central⁵⁶⁶, entre 2007 et 2009, les observateurs ont indiqué qu'une interaction avec des dauphins s'était produite dans seulement 134 des presque 20 000 opérations observées, c'est-à-dire dans seulement 0,7% des opérations observées. En 2010, dans seulement 37 des 20 853 opérations observées, ou 0,18% des opérations observées, il y a eu interaction avec un dauphin.⁵⁶⁷ Les États-Unis affirment aussi que, en 2008, les observateurs à bord de navires équipés de sennes coulissantes néo-zélandais dans la zone relevant de la Convention du Pacifique occidental et central ont observé 28% de l'ensemble des opérations et n'ont signalé aucune interaction avec des mammifères marins.⁵⁶⁸

7.339. À l'appui de leurs arguments, les États-Unis communiquent, dans la pièce USA-179 Rev., le tableau suivant, qui résume, par opération, les données figurant dans divers éléments de preuve présentées par les États-Unis dans la procédure en cours, en ce qui concerne les dommages observables causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central⁵⁶⁹:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis					
Année	Opérations observées	Mortalité des dauphins	Animaux gravement blessés, blessés ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
2007-2009 ⁵⁷⁰	19 136	519	279 relâchés vivants	2,12	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 15%)
2010	20 853	55	89 relâchés vivants	2,64	Rapports d'observateurs (taux de surveillance estimé:40%)

⁵⁶⁵ États-Unis, réponse à la question n°16 des Groupes spéciaux.

⁵⁶⁶ Nous notons à cet égard que, dans leurs communications, les États-Unis font référence à la "pêche à la senne coulissante relevant de la WCPFC", et utilisent des données de la Commission des pêches pour le Pacifique occidental et central (WCPFC) pour étayer leurs arguments concernant le profil de risque dans l'océan Pacifique occidental et central.

⁵⁶⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 55 (faisant référence à Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17)).

⁵⁶⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 55 (faisant référence à WCPFC Scientific Committee, Fifth Regular Session Summary Report (2009), (pièce USA-18)).

⁵⁶⁹ Bien que nous fassions référence à l'océan Pacifique occidental et central, nous sommes conscients que les données concernant cette zone océanique se rapportent à la zone relevant de la Convention du Pacifique occidental et central, et sont recueillies et traitées par la WCPFC. Nous notons que, suivant l'article 3 de la Convention du Pacifique occidental et central, la zone de compétence de la WCPFC comprend "toutes les eaux de l'océan Pacifique, limitées au sud et à l'est par la ligne suivante: de la côte sud de l'Australie en direction du sud le long du 141^{ème} méridien de longitude est, jusqu'à son intersection avec le 55^{ème} parallèle de latitude sud; puis, direction est le long du 55^{ème} parallèle de latitude sud jusqu'à son intersection avec le 150^{ème} méridien de longitude est; puis, direction sud le long du 150^{ème} méridien de longitude est jusqu'à son intersection avec le 60^{ème} parallèle de latitude sud; puis, direction est le long du 60^{ème} parallèle de latitude sud jusqu'à son intersection avec le 130^{ème} méridien de longitude ouest; puis, direction nord le long du 130^{ème} méridien de longitude ouest jusqu'à son intersection avec le 4^{ème} parallèle de latitude sud; puis, direction ouest le long du 4^{ème} parallèle de latitude sud jusqu'à son intersection avec le 150^{ème} méridien de longitude ouest; puis, direction nord le long du 150^{ème} méridien de longitude ouest". Nous croyons comprendre que la zone relevant de la Convention du Pacifique occidental et central fait partie de l'océan Pacifique occidental et central.

⁵⁷⁰ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), tableaux 2a, 2b. Nous notons que les États-Unis faisaient initialement référence à la pièce USA-58. Il semble toutefois que ce soit une erreur typographique, étant donné que cette pièce ne fait pas référence aux renseignements mentionnés; Peter Williams & Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016), (pièce USA-108), pages 2, 55, chiffres des opérations totales pour 2007 à 2009 et 2010.

Résumé des éléments de preuve des États-Unis						
Année	Opérations observées	Mortalité des dauphins	Animaux gravement blessés, blessés ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données	
2013	Australie ⁵⁷¹ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports des livres de bord (taux de surveillance: 100%)	
	Japon ⁵⁷² : 0 dauphin mort; 5 interactions avec des cétacés, où les cétacés ont été relâchés vivants				Rapports des livres de bord (couverture: 100%)	
	Micronésie ⁵⁷³ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)	
2014	Total⁵⁷⁴	25 760 (estimation)	31	1 blessure grave	1,2	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 46%)
Rapports des pays	Chine ⁵⁷⁵ : 9 dauphins morts; 5 dauphins capturés et relâchés vivants				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)	
	Corée ⁵⁷⁶ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)	
	États-Unis ⁵⁷⁷ : 13 interactions avec des cétacés				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)	
	Îles Marshall ⁵⁷⁸ : 17 dauphins morts; 0 blessure; 18 statuts "inconnu"				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)	
	Îles Salomon ⁵⁷⁹ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)	
	Japon ⁵⁸⁰ : 0 dauphin mort; 5 interactions avec des cétacés, où les cétacés ont été relâchés vivants				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)	

⁵⁷¹ Australia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CMM-01 (July 2014) (pièce USA-33), pages 12 et 13.

⁵⁷² Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CCM-10 (July 2014), (pièce USA-35) page 5.

⁵⁷³ Federated States of Micronesia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC10-AR/CCM-06 (August 2014), (pièce USA-34), page 4.

⁵⁷⁴ WCPFC, 7th Annual Report for the Regional Observer Programme (September 3, 2015), (pièce USA-109), pages 4 et 5, (mortalité des dauphins et surveillance par des observateurs); Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015, (August 30, 2016), (pièce USA-108), pages 2, 55 (chiffres des opérations totales pour 2014).

⁵⁷⁵ China, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CMM-03 (August 2015), (pièce USA-184), page 1 (surveillance), page 4 (captures), page 15 (interactions avec des cétacés).

⁵⁷⁶ Korea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-12 (August 30, 2015), (pièce USA-30), pages 5, 10, 18 et 19.

⁵⁷⁷ United States, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (July 31, 2015), (pièce USA-187), page 3 (captures), page 25 (observateurs), page 26 (cétacés).

⁵⁷⁸ Marshall Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-13 (August 2015), (pièce USA-185), pages 1 et 18.

⁵⁷⁹ Solomon Islands, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-22 (August 2015), (pièce USA-186), pages 13, 27.

⁵⁸⁰ Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-10 (July 31, 2015), (pièce USA-29), pages 5 à 7, 11, 13, 16.

Résumé des éléments de preuve des États-Unis						
Année		Opérations observées	Mortalité des dauphins	Animaux gravement blessés, blessés ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
		<u>Kiribati</u> ⁵⁸¹ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
		<u>Micronésie</u> ⁵⁸² : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
		<u>Papouasie-Nouvelle-Guinée</u> ⁵⁸³ : 255 dauphins morts; 0 blessure attestée; 8 statuts "inconnu"				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
		<u>Philippines</u> ⁵⁸⁴ : 0 dauphin mort; 18 dauphins gravement blessés				Rapports d'observateurs (taux de surveillance HSP1: 100%)
		<u>Taipei chinois</u> ⁵⁸⁵ : 23 dauphins morts; 1 dauphin relâché vivant				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)
2015	Total ⁵⁸⁶	30 240 (estimation)	66	84 relâchés vivants	2,2	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 63%)
	Rapports de pays	<u>Chine</u> ⁵⁸⁷ : 22 dauphins morts; 12 dauphins capturés et relâchés vivants				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
		<u>Corée</u> ⁵⁸⁸ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)
		<u>États-Unis</u> ⁵⁸⁹ : 8 interactions avec des cétacés				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)
		<u>Îles Marshall</u> ⁵⁹⁰ : 16 dauphins morts; 4 dauphins relâchés vivants				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
		<u>Îles Salomon</u> ⁵⁹¹ : 0 dauphin mort, 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)

⁵⁸¹ Kiribati, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-11(July 20, 2015), (pièce USA-36), pages 3, 11 (surveillance par des observateurs), page 16 (interactions).

⁵⁸² Federated States of Micronesia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-06 (July 27, 2015), (pièce USA-27), pages 4, 11, annexe I.

⁵⁸³ Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015), (pièce MEX-23), pages 5 et 7.

⁵⁸⁴ Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20, (pièce USA-38) page 10 (surveillance par des observateurs), page 18 (interactions) (September 28, 2015).

⁵⁸⁵ Chinese Taipei, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (November 3, 2015), (pièce USA-31), page 15 (surveillance par des observateurs), pages 18 et 19 (interactions).

⁵⁸⁶ WCPFC, 8th Annual Report for the Regional Observer Programme, (pièce USA-110), pages 2, 5 et 6 (September 14, 2016); Peter Williams and Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions – 2015 (August 30, 2016), (pièce USA-108), pages 2, 55 (chiffres des opérations totales pour 2014).

⁵⁸⁷ China, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12-AR/CMM-03 (August 2016), (pièce USA-150), (captures) pages 5, 15.

⁵⁸⁸ Korea, Annual Report to the Commission (August. 29, 2016), (pièce USA-13), pages 3, 8 et 9.

⁵⁸⁹ United States, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (August. 2016), (pièce USA-157), page 26.

⁵⁹⁰ Marshall Islands, Annual Report to the Commission (August. 2016), (pièce USA-154), page 15.

⁵⁹¹ Solomon Islands, Annual Report to the Commission (September 24, 2016), (pièce USA-155), page 26.

Résumé des éléments de preuve des États-Unis					
Année	Opérations observées	Mortalité des dauphins	Animaux gravement blessés, blessés ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
	<u>Japon</u> ⁵⁹² : 1 dauphin mort; 7 interactions, où les cétacés ont été relâchés vivants				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)
	<u>Kiribati</u> ⁵⁹³ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
	<u>Micronésie</u> ⁵⁹⁴ : 0 dauphin mort; 0 dauphin blessé				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
	<u>Papouasie-Nouvelle-Guinée</u> ⁵⁹⁵ : 55 dauphins morts; 4 dauphins dont le sort demeure inconnu				Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 100%)
	<u>Philippines</u> ⁵⁹⁶ : 0 dauphin mort, 7 dauphins gravement blessés				Rapports d'observateurs (taux de surveillance HSP1: 100%)
	<u>Taipei chinois</u> ⁵⁹⁷ : 10 dauphins morts; 9 dauphins encerclés et relâchés vivants				Rapports de navires (taux de surveillance: 100%; observateur à bord)

7.340. Le Mexique fait valoir que les données disponibles de la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central indiquent que les dauphins courent des risques importants, et qu'il n'y a aucune base raisonnable permettant de supposer que ce n'est pas le cas. Il soutient que les États-Unis mentionnent les données d'observation de la WCPFC comme si elles étaient complètes et pertinentes pour évaluer les profils de risque aux fins de la mesure concernant le thon. Cependant, le Mexique affirme que la principale responsabilité des observateurs de la WCPFC est de surveiller le poisson qui est pêché, et non de surveiller les interactions avec les mammifères marins⁵⁹⁸, et que les observateurs ne font pas rapport à la WCPFC, mais aux différentes autorités responsables des programmes des pays insulaires. Selon le Mexique, les États-Unis n'ont fait aucun effort pour ajuster les données qu'ils avaient communiquées afin de tenir compte de ces types de facteurs.⁵⁹⁹ Le Mexique fait valoir que le Département du commerce des États-Unis a la position suivante:

Une préoccupation commune ressort des rapports résumés sur les captures accessoires [de la pêche de l'océan Pacifique occidental et central], à savoir que l'objectif du programme d'observation est d'attester la mise en conformité opérationnelle et d'enregistrer des données sur la composition des captures de thon. Des renseignements sur les interactions avec des espèces protégées, comme les espèces de tortues et de baleines énumérées dans la Loi sur les espèces menacées d'extinction des États-Unis ont été recueillis de façon annexe à d'autres objectifs du programme. Ces dernières années, l'accent a davantage été mis sur la collecte de

⁵⁹² Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-10 (July 5, 2016), (pièce USA-152), page 5.

⁵⁹³ Kiribati, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-11 (September 23, 2016), (pièce USA-153), pages 10, 15.

⁵⁹⁴ Federated States of Micronesia, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-06 (September 21, 2016), (pièce USA-151), pages 11, 16.

⁵⁹⁵ Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (August 2016), (pièce USA-107), page 20.

⁵⁹⁶ Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (July 2016), (pièce USA-105), pages 9 et 10.

⁵⁹⁷ Chinese Taipei, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (August 2016), (pièce USA-156), pages 11, 18 et 19.

⁵⁹⁸ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis aux questions 16 des Groupes spéciaux; deuxième communication écrite, paragraphe 81.

⁵⁹⁹ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis aux questions 16 des Groupes spéciaux.

données concernant les interactions avec les mammifères marins, les tortues et les requins, toutefois, la fiabilité et l'exactitude des données n'ont pas été évaluées.⁶⁰⁰

7.341. Le Mexique fait valoir que le fait que les données de la WCPFC sont incomplètes est confirmé par la pièce MEX-116, un rapport de la WCPFC qui montre qu'il y a un important retard dans la communication des données, ainsi que des performances très inégales suivant les pays pour ce qui est de la fourniture des renseignements.⁶⁰¹

7.342. Le Mexique note également qu'il y a une incohérence entre les données indiquées dans les rapports 2014 et 2015 de la WCPFC et les rapports individuels des pays repris dans le tableau des États-Unis, parce que la pièce USA-179 indique 31 morts dans la pêche à la senne coulissante relevant de la WCPFC en 2014, mais que les rapports individuels des pays adressés à la WCPFC pour 2014 que les États-Unis citent, dans une partie distincte du tableau indiquent un total de 317 morts.⁶⁰²

7.343. À l'appui de sa position, le Mexique a communiqué, dans la pièce MEX-95, le tableau suivant qui vise à résumer ses éléments de preuve sur la mortalité et les blessures graves observables dans cette pêche, mais sur une base autre que par opération:

Éléments de preuve du Mexique				
Pêcherie	Année (indiquée dans les documents)	Mortalité/ blessures graves (indiquées dans les documents)	En relation avec les PBP	Surveillance par des observateurs
Senne coulissante - WCPFC (à l'exclusion des flottilles nationales des Philippines et de l'Indonésie) ⁶⁰³	2009	1 195 (estimation de la WCPFC)	Inconnu	16% des jours de pêche
Senne coulissante - Papouasie-Nouvelle-Guinée ⁶⁰⁴	2014	280	Inconnu	100% (non formés pour observer les interactions avec les dauphins)
Philippines (mer de Sulu), 5 navires équipés de sennes coulissantes ⁶⁰⁵	1994	1 500 à 2 250	Inconnu	0%

7.344. Les Groupes spéciaux commencent leur évaluation en notant que, en ce qui concerne les dommages observables causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central, les États-Unis ont fourni des éléments de preuve par opération pour les périodes suivantes: 2007-2009, 2010, 2014 et 2015. Les données indiquent que le niveau initial de mortalité des dauphins entre 2007 et 2009, qui était de 27,12 pour 1 000 opérations, est tombé à 2,64 morts en 2010 et n'est pas remonté ensuite. En 2015, le niveau de mortalité enregistré dans cette région spécifique était de 2,2 pour 1 000 opérations. S'agissant des blessures graves observées, nous notons que la période 2007-2009 a présenté un pic de 279 blessures graves de dauphins possibles sur 19 136 opérations observées, qui a été suivi

⁶⁰⁰ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis aux questions 16 des Groupes spéciaux (faisant référence à National Marine Fisheries Service, Biological Opinion on the US WCPO Purse Seine Fishery (November 1, 2006), (pièce MEX-124), page 124).

⁶⁰¹ Mexique, observations sur les réponses des États-Unis aux questions n° 16 des Groupes spéciaux (faisant référence à WCPFC, Status of ROP Data Management, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 September 2015), (pièce MEX-116), page 7).

⁶⁰² Mexique, observations sur les réponses des États-Unis aux questions n° 16 des Groupes spéciaux.

⁶⁰³ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), page 3.

⁶⁰⁴ Papua New Guinea, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (August 2015), (pièce MEX-23), page 29.

⁶⁰⁵ L. Dolar, Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines, in Report of International Whaling Commission (Special Issue 15) (1994), (pièce MEX-117), page 358.

en 2010 par 89 blessures graves possibles sur 20 853 opérations observées, en 2014 par 1 blessure grave observée sur approximativement 25 760 opérations observées et, en 2015, par 84 blessures graves sur 30 240 opérations observées.

7.345. Le Mexique, pour sa part, a présenté des éléments de preuve seulement pour 2009, indiquant un nombre absolu de 1 195 dauphins morts ou gravement blessés dans l'océan Pacifique occidental et central, sans appliquer une méthode par opération. Il a également présenté des données concernant les pêcheries de Papouasie-Nouvelle-Guinée et des Philippines pour 2014. Nous notons que les États-Unis ont aussi pris en compte ces zones océaniques en présentant leurs chiffres par opération.

7.346. Les éléments de preuve fournis par les parties en ce qui concerne la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central sont volumineux et complexes. Le désaccord entre les parties sur l'interprétation de ces éléments de preuve, toutefois, semble porter principalement sur certaines pièces et questions.⁶⁰⁶ Nous examinerons chacun d'eux tour à tour dans les paragraphes suivants.

7.347. Premièrement, les parties sont en désaccord au sujet de la pièce USA-17. Le Mexique fait valoir que le rapport contenu dans cette pièce étaye l'argument selon lequel les dauphins sont tués par des sennes coulissantes dans l'océan Pacifique occidental et central, à un taux très élevé (65%) lorsqu'il y a interaction.⁶⁰⁷ Selon le Mexique, ce pourcentage élevé démontre que les navires équipés de sennes coulissantes ne cherchent pas de manière proactive à protéger les dauphins, n'ont pas de filets comportant des éléments conçus pour la sécurité des dauphins, et n'ont pas ou n'utilisent pas les engins, les procédures ou la formation spécialisée des capitaines ou des équipages en vue d'assurer la sécurité des dauphins, qui sont obligatoires dans l'ETP. Le Mexique note aussi que l'étude elle-même indique qu'aucune donnée provenant des pêcheries nationales de l'Indonésie et des Philippines n'est incluse, et que l'étude couvre seulement la zone entre le 20^{ème} parallèle sud et le 20^{ème} parallèle nord.⁶⁰⁸ Selon le Mexique, cette étude montre aussi que la pêche entre le 20^{ème} parallèle sud et le 20^{ème} parallèle nord a été le lieu de 41 871 opérations à la senne coulissante en 2010, c'est-à-dire moins de la moitié des 90 000 à 100 000 opérations à la senne coulissante par an réalisées dans l'ensemble de la région de l'océan Pacifique occidental et central.⁶⁰⁹ Le Mexique estime donc qu'une projection pour la pêche limitée à la zone entre le 20^{ème} parallèle sud et le 20^{ème} parallèle nord sous-estime notablement le niveau réel de mortalité et de blessures graves des dauphins morts.

7.348. Le Mexique soutient aussi que les États-Unis cherchent à mettre l'accent sur la mortalité plus faible indiquée pour 2010, mais n'expliquent pas pourquoi il devrait être fait abstraction des chiffres plus élevés pour la période allant de 2007 à 2009, et en particulier pourquoi ils n'ont pas tenu compte du chiffre de la mortalité des dauphins estimé dans le rapport pour 2009, soit 1 195.⁶¹⁰

7.349. Nous notons que la pièce USA-17 contient un récapitulatif des renseignements sur les interactions avec les requins-baleines et les cétacés dans la pêche à la senne coulissante des eaux tropicales de l'océan Pacifique occidental et central, établi par le Secrétariat de la Communauté du Pacifique – Programme Pêche hauturière de la WCPFC, en novembre 2011. Nous notons que ce document définit la couverture géographique comme suit:

Les données utilisées dans le présent document comprennent des données de niveau opérationnel provenant des feuilles de contrôle et des observateurs pour la période 2007-2010 relatives aux senneurs opérant dans les eaux tropicales (20° N-20° S) de la pêche à la senne coulissante. Les pêcheries nationales de l'Indonésie et des Philippines sont exclues, car des données essentielles ne sont pas disponibles. Il est supposé dans les analyses que les données d'observation actuellement traitées,

⁶⁰⁶ Nous rappelons que, comme il est indiqué à la section 7.7.1.2.1.6, nous avons déjà examiné certaines des préoccupations du Mexique concernant les données et les éléments de preuve communiqués par les États-Unis sur l'océan Pacifique occidental et central.

⁶⁰⁷ Mexique, première communication écrite, (faisant référence à Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), paragraphe 80).

⁶⁰⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 80.

⁶⁰⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 80.

⁶¹⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 81.

correspondant à un taux de surveillance de 16% des jours de pêche sur la période 2007-2009, et un taux de surveillance de 45% des jours de pêche en 2010, sont représentatives de l'ensemble des opérations de pêche à la senne coulissante pendant ces périodes.⁶¹¹(notes de bas de page omises)

7.350. S'agissant de l'interaction avec les cétacés à dents et de leur mortalité, la pièce indique ce qui suit:

Des interactions ont eu lieu dans tous les types d'opérations courantes à la senne coulissante (tableau 3a, b), mais sont plus courantes dans les types d'opérations associées (DCP et rondins dérivants et fixes). Des interactions avec de faux-orques (figure 3a, b) et des dauphins (figure 4a, b) ont été largement observées dans l'ensemble des eaux tropicales de la pêcherie à la senne coulissante relevant de la WCPFC ... Les taux de mortalité étaient généralement élevés (65% des interactions), certains rapports indiquant que les animaux n'étaient pas détectés dans les filets suffisamment tôt pour être relâchés et s'étaient noyés. Ces taux d'interaction et de mortalité permettent d'inférer une mortalité totale des cétacés dans la pêcherie à la senne coulissante, de 1 195 animaux en 2009 (tableau 2a). En 2010, à la fois les taux de rencontre et de mortalité ont été nettement plus bas que ceux qui avaient été observés durant les trois années précédentes, entraînant une estimation beaucoup plus faible de la mortalité des cétacés à dents, soit 110 (tableau 2b).⁶¹²

7.351. Nous notons donc que, comme le Mexique l'a fait valoir, l'étude a une couverture géographique limitée et elle chiffre à 1 195 le nombre total de cétacés à dents morts dans la pêcherie à la senne coulissante en 2009.

7.352. Cela étant dit, nous ne sommes convaincus par aucun des arguments du Mexique. S'agissant du fait que l'étude montre que la pêcherie entre le 20^{ème} parallèle sud et le 20^{ème} parallèle nord a été le lieu de 41 871 opérations à la senne coulissante en 2010, c'est-à-dire moins de la moitié des 90 000 à 100 000 opérations à la senne coulissante menées par an dans toute la région de l'océan Pacifique occidental et central, nous notons que l'étude indique clairement que les données d'observation traitées sont représentatives de l'ensemble des opérations de pêche à la senne coulissante au cours de ces périodes. Il n'y a par ailleurs aucune indication qu'une telle extrapolation serait déraisonnable ou erronée d'un point de vue statistique. De plus, nous observons que les États-Unis ne s'appuient pas uniquement sur cette pièce pour présenter leurs arguments concernant l'océan Pacifique occidental et central. La pièce USA-17 fait seulement partie de la base d'éléments de preuve étayant les arguments des États-Unis relatif à cette pêcherie particulière. De fait, comme le démontre le tableau ci-avant, les États-Unis ont présenté des données pour plus de dix sous-régions différentes de l'océan Pacifique occidental et central, et la pièce USA-17 n'est qu'un des éléments de preuve sur lesquels le tableau est basé.

7.353. De même, le tableau présente des données pour une période plus longue que la seule période 2007-2009, et il ne fait pas abstraction du chiffre de la mortalité des dauphins estimé dans la pièce USA-17, soit 1 195 pour 2009. À cet égard, nous notons que, bien que l'étude figurant dans la pièce USA-17 mentionne qu'il est possible d'inférer une mortalité totale des cétacés à dents dans la pêcherie à la senne coulissante de 1 195 animaux en 2009 (tableau 2a)⁶¹³, ce sont des chiffres absolus de la mortalité des dauphins extrapolés à partir des chiffres par opération figurant dans le tableau 2a. En fait, lorsqu'on examine ce tableau, il ressort clairement que les données qui y sont présentées correspondent aux mêmes données par opération figurant dans le

⁶¹¹ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), page 1.

⁶¹² Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), pages 2 et 3.

⁶¹³ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), pages 2 et 3.

tableau des États-Unis, c'est-à-dire 27,12 morts pour 1 000 opérations.⁶¹⁴ Nous rejetons donc les deux affirmations du Mexique concernant la pièce USA-17.

7.354. Deuxièmement, les parties sont en désaccord au sujet de la pièce MEX-21. Le Mexique introduit ce rapport car il contient les déclarations ci-après concernant les dommages causés aux dauphins:

Les dauphins à long bec et les dauphins de Fraser font l'objet d'importantes captures accessoires lors des pêches pratiquées par les Philippines. Aux Philippines, les scientifiques ont estimé qu'environ 2 000 dauphins - principalement des dauphins à long bec, des dauphins tachetés pantropicaux et des dauphins de Fraser - étaient tués chaque année, probablement à des niveaux non durables, par une flottille de cinq thoniers-senneurs utilisant des dispositifs de concentration du poisson".⁶¹⁵

7.355. En réponse, les États-Unis font valoir que cette étude, à la base des statistiques présentées par le Mexique, a plus de 20 ans et qu'elle est réfutée par des rapports plus récents.⁶¹⁶ Ils estiment aussi que la pièce plus récente MEX-22 présentée par le Mexique semble revoir à la baisse l'ancienne (1992) estimation de la mortalité, la ramenant à 500 dauphins par an et, en ce qui concerne la pêche actuelle, elle indique seulement que des opérations "comportent toujours des captures accessoires", sans donner à entendre que le niveau est comparable à ce qu'il était dans le passé.⁶¹⁷ Les États-Unis réfutent également les données présentées dans la pièce MEX-21 en faisant valoir que des données récentes de la WCPFC confirment que le taux de mortalité des dauphins dans la pêche à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central est beaucoup plus bas que dans les encerclements de dauphins dans l'ETP (55 dauphins morts au cours de 20 853 opérations observées dans les eaux tropicales de la pêche à la senne coulissante en 2010, contre 1 169 morts observées au cours de 11 645 encerclements de dauphins observés dans l'ETP la même année⁶¹⁸, et 765 morts au cours de 11 010 encerclements de dauphins observés en 2015).⁶¹⁹ Les États-Unis soutiennent aussi que des rapports récents sur la pêche à la senne coulissante des Philippines en particulier indiquaient, sur la base d'un taux de surveillance de la pêche en haute mer par des observateurs de 100%, que seulement 18 dauphins avaient été tués en 2014⁶²⁰ et 7 avaient été tués en 2015.⁶²¹

7.356. La pièce MEX-21 contient un rapport intitulé *Worldwide Bycatch of Cetaceans* (captures accessoires de cétacés au niveau mondial), établi par le Département du commerce des États-Unis en juillet 2007. Nous notons que la référence complète citée par le Mexique a la teneur suivante:

Approximativement 1 700 dauphins à gros nez et 1 000 dauphins à long bec sont accidentellement capturés, à des niveaux non durables, lors des pêches aux filets maillants, aux filets dérivants et à la senne coulissante pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central au large des côtes de l'Australie. Peut-être 5 à 50% de la population des sotalies de Chine sont accidentellement capturées dans des filets dérivants au large et dans des filets maillants près des côtes posés pour protéger les baigneurs des requins au nord de Brisbane (Australie) et le long de la section centrale de la Grande barrière de corail. Cependant, étant donné l'insuffisance des estimations sur les populations et les captures accessoires, ces pourcentages sont suspects.

Les dauphins à long bec et les dauphins de Fraser font l'objet d'importantes captures accessoires lors des pêches pratiquées par les Philippines. Aux Philippines, les scientifiques ont estimé qu'environ 2 000 dauphins - principalement des dauphins à long bec, des dauphins tachetés pantropicaux et des dauphins de Fraser - étaient tués

⁶¹⁴ Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17).

⁶¹⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 74.

⁶¹⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 84.

⁶¹⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 84.

⁶¹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 84.

⁶¹⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 84 (faisant référence à IATTC, Fishery Status Report N°. 14 (2016), (pièce MEX-06)).

⁶²⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 86 et 87 (faisant référence à Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (September 28, 2015), (pièce USA-38)).

⁶²¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 86 et 87 (faisant référence à Philippines, Annual Report to the Commission, WCPFC SC12-AR/CCM-20 (June 2016), (pièce USA-105)).

chaque année, probablement à des niveaux non durables, par une flottille de cinq thoniers-senneurs utilisant des dispositifs de concentration du poisson. Les scientifiques estiment qu'encore plus de cétacés peuvent être capturés dans des filets tournants; d'après une estimation concernant la mer de Sulu orientale, ce nombre était de 2 000 à 3 000 par an. Des pêches visant les petits cétacés ont également été signalées, avec pas moins de 200 à 300 dauphins capturés par an à San Francisco et des chiffres moins élevés d'animaux capturés pour servir d'appâts dans la pêche au requin et au nautille chamberé (*Nautilus pompilius*) à Palawan. Actuellement, il n'existe aucune estimation des captures accessoires totales aux Philippines, mais d'après des analyses préliminaires d'études sur l'abondance des cétacés, les captures accessoires actuelles ne sont pas d'un niveau durable.⁶²² (notes de bas de page omises.)

7.357. Nous notons que, bien que le rapport date de juillet 2007, la source des données sous-jacentes est un rapport de 1994. Selon nous, cela donne à penser que ces conclusions doivent être mises en contraste avec des données plus récentes, s'il y en a de disponibles, pour confirmer si la situation de 1994 existe toujours. À cet égard, nous notons que les États-Unis ont présenté des rapports concernant les Philippines pour 2014 et 2015, qui sont résumés dans le tableau présenté par les États-Unis. Ce tableau semble montrer une image différente des risques encourus par les dauphins, et montrer en particulier que la mortalité des dauphins causée par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins a considérablement baissé dans cette zone océanique. Nous estimons donc sans fondement les arguments du Mexique concernant la pièce MEX-21.

7.358. Troisièmement, les parties sont en désaccord au sujet de la pièce MEX-22. Le Mexique soutient que ce rapport récent indique que, dans une pêcherie des Philippines, des sennes coulissantes sont déployées la nuit, et des lumières allumées pour attirer les thons, ce qui entraîne des captures accessoires de dauphins importantes. Selon les États-Unis, le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux devraient s'appuyer sur des rapports anecdotiques du début des années 1990.⁶²³

7.359. Nous notons que la pièce MEX-22 contient un rapport du troisième Symposium sur les mammifères marins d'Asie du Sud-Est, série technique CMS n° 32 (2015), Convention sur les espèces migratoires. Il contient l'échange suivant:

Peter Thomas: S'agissant de la pêche à la senne coulissante la nuit, quels sont les éléments de preuve pour ce qui est de l'emmêlement et de la capture?

Réponse (Louella Dolar): ... Pour les thoniers équipés de lumières, sur la base des interviews de 1992, il a été estimé à partir de 2 mois d'observation que 500 dauphins étaient tués par an. En 2012, quatre senneurs utilisant une lumière intense avaient encore fait des captures accessoires.⁶²⁴

7.360. Selon nous, la pièce MEX-22 présente les mêmes défauts que la pièce MEX-21, à savoir que les sources des données sous-jacentes sont des interviews de 1992. Cette conclusion doit donc être comparée aux données plus récentes présentées par les États-Unis. De plus, le fait que, en 2012, quatre senneurs utilisant une lumière intense avaient encore fait des captures accessoires n'est pas en contradiction avec les données plus récentes contenues dans le rapport annuel des Philippines à la Commission, présenté dans la pièce USA-105, étant donné que les

⁶²² Young and Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, US Department of Commerce, NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36 (July 2007), (pièce MEX-21), pages 112 et 113.

⁶²³ L. Dolar, *Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines*, in Report of International Whaling Commission (Special Issue 15) (1994), (pièce MEX-117), page 355 (expliquant que les renseignements ont été collectés "de façon opportuniste" auprès de "pêcheurs et d'autres personnes locales bien informées"). D'après les observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 57 des Groupes spéciaux, on peut également noter que l'auteur a précisé que les navires examinés par l'article produisaient non *pas* pour le marché mondial des produits du thon, mais "pour les marchés locaux". Voir la page 357 (faisant référence à la Convention sur les espèces migratoires, rapport du troisième Symposium sur les mammifères marins d'Asie du Sud-Est (2015), (pièce MEX-22)), la page 83 (citant l'auteur de l'article de 1994 faisant référence aux "interviews de 1992" et semblant ramener l'estimation antérieure de la mortalité des dauphins de 2 000 à 500 morts par an); États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 84.

⁶²⁴ Convention on Migratory Species, Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium, CMS Technical Series No. 32 (2015), (pièce MEX-22), page 83.

déclarations antérieures figurant dans la pièce MEX-22 ne quantifient pas le volume des captures accessoires dans cette zone océanique; elles introduisent seulement un indicateur qualitatif des captures accessoires pour ces quatre navires équipés de sennes coulissantes. Par conséquent, nous ne souscrivons pas aux arguments du Mexique concernant la pièce MEX-22.

7.361. Enfin, nous passons aux arguments du Mexique concernant la fiabilité des rapports d'observateurs dans cette région, expliqués au paragraphe 7.340, plus haut. Nous rappelons que le Mexique soutient que les États-Unis mentionnent les données des observateurs provenant de la WCPFC comme si elles étaient complètes et pertinentes pour évaluer les profils de risque aux fins de la mesure concernant le thon.

7.362. Nous notons que le Mexique lui-même n'a suggéré aucune méthode particulière que les États-Unis auraient dû suivre pour ajuster les données qu'ils avaient communiquées afin de tenir compte de ces questions d'échantillonnage. Dans la mesure où le Mexique fait valoir que les rapports de la WCPFC sont intrinsèquement non fiables, au moins aux fins des présentes procédures, nous ne partageons pas son avis.

7.363. S'agissant de l'affirmation du Mexique sur la principale responsabilité des observateurs de la WCPFC⁶²⁵, nous estimons que, même si la principale responsabilité des observateurs de la WCPFC est de surveiller la pêche de poissons et non de faire rapport sur les interactions avec les mammifères marins, cela ne rend pas nécessairement leurs rapports non fiables ou non pertinents pour notre évaluation des captures accessoires de mammifères marins ou des dommages causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central. En réalité, le fait que les observateurs font des rapports sur les captures accessoires indique que leur tâche comprend la surveillance des captures accessoires, même s'ils ont aussi d'autres responsabilités. Notre avis à cet égard est étayé par le fait que ces renseignements sont régulièrement utilisés par la WCPFC pour évaluer la situation dans les pêcheries relevant de sa compétence. En outre, et comme nous l'avons dit précédemment, les ORGP, comme la WCPFC, sont des experts de la conservation des ressources marines. Il se peut que les renseignements provenant de ces observateurs ne soient pas toujours parfaits à tous égards. Néanmoins, selon nous, ce sont les meilleures preuves scientifiques disponibles fournies par les parties, et nous ne voyons aucune raison d'en faire abstraction pour les raisons indiquées par le Mexique.

7.364. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'affirmation du Mexique concernant les observateurs et constatons que, étant donné que la source des données figurant dans le tableau présenté par les États-Unis est principalement une ORGP, à savoir la WCPFC, et étant donné que, à notre avis, les ORGP sont des expertes dans ce domaine, nous estimons approprié de nous appuyer sur ces données pour formuler nos constatations sur les dommages observables causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central.

7.365. Par conséquent, s'agissant des dommages observables, nous constatons que les données montrent que la mortalité par opération des dauphins due à la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central était de 2,64, 1,2 et 2,2 pour 1 000 opérations en 2010, 2014 et 2015, respectivement. Nous constatons aussi que, au cours de la période 2007-2009, les données montrent que le nombre moyen de dauphins morts par opération était sensiblement plus élevé, à savoir 27,12 morts pour 1 000 opérations. Nous constatons également qu'il y a eu 279 dauphins relâchés vivants au cours de la période 2007-2009, 89 en 2010 et 84 en 2015; et que, en 2014, 1 dauphin a été gravement blessé.

7.366. S'agissant des dommages observables mais non observés, nous commençons pas noter qu'aucune partie n'a présenté d'éléments de preuve sur l'importance des dommages non observés résultant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central. Nous rappelons, comme il est indiqué plus haut, que la fréquence des interactions avec les dauphins pourrait servir d'indicateur supplétif pour évaluer les dommages non observés, puisque l'importance des interactions avec les dauphins représente le nombre maximal possible de morts et de blessures graves. Les États-Unis ont communiqué, dans la pièce USA-179 Rev., les renseignements ci-après, par opération, sur l'importance des interactions avec

⁶²⁵ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 16 des Groupes spéciaux; deuxième communication écrite, paragraphe 81.

les dauphins associées à la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis								
Année	Opérations observées	Opérations positives	% d'opérations positives	Dauphins chassés	Dauphins encerclés	Dauphins morts	Interactions pour 1 000 opérations	Mortalité pour 1 000 opérations
2007-2009	19 136	134	0,70%	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	798 (interactions)	519	41,70	27,23
2010	20 853	37	0,18%	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	144 (interactions)	55	6,91	2,64
2014	25 760 (estimation)	309 (maximum possible)	1,51%	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	350 (interactions)	31	13,59	1,2

7.367. Les données figurant dans le tableau montrent que, pour chacune des trois périodes différentes visées, le pourcentage d'opérations au cours desquelles une interaction quelconque avec des dauphins a été enregistrée est inférieur à 2%, tombant jusqu'à 0,18% en 2010. Pour ce qui est des chiffres par opération, nous notons que le niveau des interactions avec les dauphins pour 1 000 opérations variait entre 41,70 pendant la période 2007-2009, 6,91 en 2010 et 13,59 en 2014. À notre avis, cela indique que le niveau des interactions avec les dauphins est faible dans cette zone océanique et qu'il y a donc une probabilité très faible que des dommages non observés soient causés aux dauphins.

7.368. Enfin, nous notons qu'aucune des parties n'a présenté d'éléments de preuve selon lesquels la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central causait des dommages non observables du type causé par l'encercllement des dauphins. En réponse à une question des Groupes spéciaux, le Mexique a fait valoir ce qui suit:

Dans les zones où la pêche au moyen de DCP implique des interactions avec les dauphins sans aucune supervision des précautions prises pour assurer la sécurité des dauphins, comme dans l'océan Pacifique occidental et central, il devrait être présumé qu'il y a aussi des dommages non observables, semblables à ceux dont les États-Unis présumant l'existence dans l'ETP. En particulier, à l'extérieur de l'ETP, il n'y a aucune procédure obligatoire pour assurer la protection des dauphins qui sont libérés des filets ou des hameçons. Dans ces circonstances, les dauphins peuvent subir un stress et un risque de dommage physique bien plus importants que ceux dont les États-Unis allèguent qu'ils subissent dans l'ETP.⁶²⁶

7.369. Cependant, le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de cette affirmation. De plus, comme nous l'avons expliqué, notre conclusion concernant l'existence de dommages non observables dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP n'est pas fondée sur une hypothèse, mais en fait sur un examen attentif d'éléments de preuve importants recueillis pendant près de 20 ans.

7.370. Sur cette base, nous constatons que les éléments de preuve figurant dans le dossier ne montrent pas que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central cause les types de dommages non observables causés par la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins dans l'ETP.

⁶²⁶ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 45.

7.371. Nous passons maintenant à l'évaluation du profil de risque de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien.

7.372. Les États-Unis allèguent que, dans la pêcherie à la senne coulissante européenne des eaux tropicales de l'océan Indien, moins de 1% des 3 052 opérations observées ont impliqué une quelconque interaction avec des mammifères marins, et aucun mammifère marin n'a été encerclé ou capturé.⁶²⁷ Les États-Unis soutiennent aussi qu'une étude antérieure concernant les thoniers-senneurs dans l'océan Indien occidental étaye les constatations de cette étude, concluant que, "dans la haute mer de l'océan Indien occidental, les associations entre les thons et les dauphins sont rares, elles ne sont pas utilisées pour la pêche à la senne coulissante, et il n'y a aucun problème de captures accessoires de dauphins."⁶²⁸

7.373. Les États-Unis ont communiqué, dans la pièce USA-179 Rev., des données sur la pêcherie à la senne coulissante européenne des eaux tropicales de l'océan Indien pour la période 1995-2009, par opération, qui sont reproduites ci-après:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis						
Pêcherie	Année	Opérations observées	Mortalité observée	Animaux gravement blessés, ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
Senne coulissante dans les eaux tropicales de l'océan Indien – UE	1995-2011 ⁶²⁹	6 129	2 cétacés (maximum possible)	37 cétacés relâchés vivants	0,33	Rapports d'observateurs (7,8% des activités des navires)
	2003-2009 ⁶³⁰	3 052	0	Aucun cas attesté	0,00	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 4,6%)

7.374. Les États-Unis considèrent que, d'après une étude portant sur la période 1995-2011, qui est indiquée dans le tableau ci-avant, le taux de mortalité des dauphins résultant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins était très faible, à savoir 0,33 pour 1 000 opérations au cours de cette période particulière.

7.375. Le Mexique conteste les chiffres présentés par les États-Unis. Il soutient que l'une des études sur lesquelles le tableau ci-dessous s'appuie était limitée à un petit échantillon de navires français et espagnols équipés de sennes coulissantes.⁶³¹ S'agissant d'une étude antérieure mentionnée par les États-Unis, le Mexique soutient que cette étude était fondée sur des données d'observateurs à bord de plusieurs navires soviétiques équipés de sennes coulissantes de 1986 à 1992, portant seulement sur 492 opérations.⁶³²

7.376. Nous notons que le Mexique lui-même n'a présenté aucun élément de preuve concernant les dommages observables ou non observables causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien.

⁶²⁷ États-Unis, première communication écrite (faisant référence à Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), paragraphe 55).

⁶²⁸ États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 84 (faisant référence à Evgeny V. Romanov, Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean, 100 Fisheries Bulletin 90 (2002), (pièce USA-9)).

⁶²⁹ Lauriane Escalle et al., Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities, 522 mars Ecol. Prog. Ser. (2015), (pièce USA-145), pages 255, 257, 260, montrant qu'au moins 37 des 39 cétacés encerclés ont été relâchés vivants.

⁶³⁰ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), pages 2, 3 et 6.

⁶³¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 82.

⁶³² Mexique, première communication écrite, paragraphe 83.

7.377. S'agissant des arguments du Mexique, nous notons que la pièce USA-9 contient une étude sur les captures accessoires dans les pêcheries thonières à la senne coulissante de l'océan Indien occidental, datant de 2002, qui indique ce qui suit: "les évaluations des captures accessoires étaient basées sur des données recueillies par des observateurs scientifiques de Yug-NIRO à bord de thoniers-senneurs soviétiques (depuis 1992, russes) dans l'océan Indien occidental, en 1987, et en 1990-1991. Les navires étaient de type "Rodina". De plus, les données d'observation recueillies dans la même zone à bord de navires-jumeaux d'AtlantNIRO et "Zaprybpromrazvedka" pendant la période 1986-1990 et les données de TINRO et TURNIF de 1990 et 1992 ont été utilisées. Les navires de pêche utilisaient tous des sennes coulissantes de 1 800 m de longueur, de 250 à 280 m de largeur et avec des mailles de 90 à 100 mm dans la poche".⁶³³ Nous souscrivons à l'avis du Mexique selon lequel les données figurant dans la pièce USA-9 semblent être obsolètes et, par conséquent, les conclusions de cette étude devraient être vérifiées au moyen de données plus récentes, s'il y en a de disponibles, pour confirmer si la situation décrite dans l'étude existe encore.

7.378. Cependant, nous notons que, dans le tableau ci-avant, les États-Unis utilisent des données provenant de sources autres que la pièce USA-9. En fait, le tableau présente des données provenant de la pièce USA-145, qui contient une étude de 2015 menée par Lauriane Escalle et al., intitulée "Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities"^{1*} (Cétacés et pêcheries thonières à la senne coulissante dans les océans Atlantique et Indien: des interactions mais peu de morts), et de la pièce USA-21, qui contient une étude de 2012 de Monin J. Amande et al., intitulée "Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean"^{2*} (Précision des estimations de captures accessoires: cas des pêcheries thonières à la senne coulissante dans l'océan Indien). En conséquence, comme les États-Unis se sont appuyés sur d'autres éléments de preuve que l'étude figurant dans la pièce USA-9, nous trouvons la critique du Mexique dénuée de pertinence.

7.379. S'agissant des arguments du Mexique au sujet de la pièce USA-21, et en particulier de l'affirmation du Mexique selon laquelle l'étude sur laquelle les États-Unis s'appuient pour soutenir qu'il n'y a pas de mortalité des dauphins dans l'océan Indien était limitée à un petit échantillon de navires français et espagnols équipés de sennes coulissantes⁶³⁴, nous notons que la pièce mentionnée contient une "analyse ... axée sur la pêche à la senne coulissante européenne dans l'océan Indien pour examiner le problème majeur de l'estimation des prélèvements dans les pêcheries d'espèces non visées, associées et dépendantes".⁶³⁵ La pièce contient des données qui ont été "recueillies au cours du programme d'observation européen depuis 2003" afin:

- i) d'estimer les captures accessoires annuelles pour les groupes taxonomiques et espèces marins pélagiques de la pêche à la senne coulissante européenne dans l'océan Indien, sur la base de simples procédures d'extrapolation; ii) d'analyser l'erreur relative et le biais dans les estimations des captures accessoires en tant que fonction de la couverture de l'échantillon et de deux indices décrivant la distribution statistique des captures accessoires des espèces; et enfin iii) de fournir des indications sur les niveaux de surveillance par des observateurs requis pour estimer de manière exacte et précise les captures accessoires des espèces, de façon à concilier les stratégies d'échantillonnage actuelles et les objectifs de gestion durable et de conservation promus par les ORGP relatives au thon.⁶³⁶

7.380. Nous notons également que, en ce qui concerne les captures accessoires dans la pêche thonière à la senne coulissante, la pièce indique que des captures accessoires de "[m]ammifères marins ont eu lieu dans moins de 1% des opérations observées et ces animaux ont toujours été relâchés vivants sans avoir été transportés à bord du navire; il n'y a donc pas eu de mortalité directe due à l'incidence des opérations à la senne coulissante. Les tortues ont aussi été rejetées

⁶³³ Evgeny V. Romanov, Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean, 100 Fisheries Bulletin 90 (2002), (pièce USA-09), page 91 (notes de bas de page omises).

⁶³⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 82.

⁶³⁵ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), page 2.

⁶³⁶ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), page 2.

vivantes, généralement, mais aucune mesure spécifique n'a été prise pour recueillir des renseignements sur les taux de survie des animaux relâchés".⁶³⁷

7.381. A notre avis, la technique d'échantillonnage utilisée dans cette étude ne minimise en rien les conclusions générales qui sont atteintes. Nous souscrivons à l'avis des États-Unis selon lequel les organismes de réglementation nationaux, les ORGP et les scientifiques du monde entier utilisent la méthode d'extrapolation de données à partir d'un sous-ensemble d'opérations de pêche dans une pêcherie pour donner une image globale de cette pêcherie, et nous notons que de nombreuses pièces figurant dans le dossier donnent des exemples d'études utilisant cette méthode.⁶³⁸ À cet égard, nous n'estimons pas que l'utilisation d'un échantillon comprenant seulement des navires français et espagnols équipés de sennes coulissantes pour aboutir à des conclusions générales diminue la fiabilité des résultats obtenus dans les études. De fait, comme il a été noté par les États-Unis⁶³⁹, les données concernant la pêcherie à la senne coulissante de l'océan Indien à l'appui de cette étude étaient suffisantes pour que les auteurs puissent produire des estimations annuelles des captures accessoires, avec des intervalles de confiance de 95%, pour tous les "grands groupes taxonomiques et espèces" pour lesquels il y avait des captures accessoires⁶⁴⁰, ainsi que pour conclure que "l'importance des captures accessoires dans les pêcheries à la senne coulissante pour le thon tropical [était] faible".⁶⁴¹ Par conséquent, nous ne souscrivons pas aux arguments du Mexique à cet égard.

7.382. De plus, comme il est noté plus haut, et comme l'Organe d'appel l'a souligné dans la première procédure de mise en conformité⁶⁴², la collecte et l'évaluation des données concernant ces dommages sont généralement très difficiles. À notre avis, une étude ne doit pas nécessairement atteindre un seuil préétabli d'échantillonnage pour être prise en compte par un groupe spécial de l'OMC. S'agissant des pièces en cause en l'espèce, nous considérons que le fait que ce sont des études scientifiques publiées dans une revue à comité de lecture donne à penser que leurs résultats peuvent être considérés comme constituant une évaluation adéquate des risques pour les dauphins. Nous notons aussi que le Mexique lui-même n'a pas fourni d'éléments de preuve de remplacement que nous aurions pu utiliser pour évaluer les dommages observables causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien.

⁶³⁷ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012) (pièce USA-21), page 6.

⁶³⁸ États-Unis, réponse à la question n° 95 des Groupes spéciaux (faisant référence à William A. Karp, Lisa L. Desfosse, and Samantha G. Brooke (eds.), NMFS, US National Bycatch Report, (2011), (pièce USA-61), page 391, tableau 4.6.C.1, et page 394, tableau 4.6.D.1); US National Bycatch Report First Edition Update, (pièce USA-62), tableau 8.3; US National Bycatch Report First Edition Update, (pièce USA-63); NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex (January 8, 2013), (pièce USA-113) page 267, tableau 8.4; NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex (December 31, 2015), (pièces USA-114, MEX-118), pages 284 et 285; Karin A. Forney, SFSC, Estimates of Cetacean Mortality and Injury in Two US Pacific Longline Fisheries, 1994-2002 (2004), (pièce USA-118), page 14; AIDCP, Report on the International Dolphin Conservation Program, document MOP-28-05 (October 18, 2013), (pièce MEX-08), tableau 3; Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, Paper prepared by SPC-OFP, 8th Regular Session, Koror, Palau (November 2011), (pièce USA-17), pages 5 et 6; Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), page 358; Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113 (2011), (pièce USA-20), page 2120; Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), pages 5 et 6; Hernandez-Milian et al., Results of a Short Study of Interactions of Cetaceans and Longline Fisheries in Atlantic Waters, 612 Hydrobiologia 254 (2008), (pièce USA-40), page 264; Hsiang-Wen Huang, Bycatch of High Sea Longline Fisheries and Measures Taken by Taiwan: Actions and Challenges, 35 mars Pol'y 712 (2011), (pièce USA-127), page 715; Japan, Annual Report to the Commission, WCPFC-SC12/AR/CMM-10 (July 5, 2016), (pièce USA-152), page 38; Alison McCarthy et al., Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) N° 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 1 et 2.

⁶³⁹ États-Unis, réponse à la question n° 95 des Groupes spéciaux.

⁶⁴⁰ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), pages 5 et 6.

⁶⁴¹ Monin J. Amande et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21), page 8.

⁶⁴² Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.252.

7.383. Pour les raisons qui précèdent, et compte tenu de la nature scientifique des données du tableau présenté par les États-Unis, nous estimons approprié de nous appuyer sur ces données pour évaluer l'importance des dommages observables causés aux dauphins par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien. Nous constatons donc que la mortalité des dauphins causée par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien est très faible, avec un pic de 0,33 mort pour 1 000 opérations, indiqué pour la période 1995-2011.

7.384. S'agissant des dommages non observés, nous notons que les parties n'ont présenté aucun élément de preuve concernant ce type de dommage dans cette zone océanique particulière pour la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins. Nous rappelons toutefois que la fréquence des interactions avec les dauphins pourrait servir d'indicateur supplétif pour évaluer les dommages non observés, puisque l'importance des interactions avec les dauphins représente le nombre maximal possible de morts et de blessures graves. À cet égard, nous notons que, dans la pièce USA-179 Rev., les États-Unis ont communiqué les renseignements ci-après, par opération, sur l'importance des interactions avec les dauphins dans l'océan Indien:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis								
Pêcherie	Année	Opérations observées	Opérations positives	Dauphins chassés	Dauphins encerclés	Dauphins morts	Interactions pour 1 000 opérations	Mortalité pour 1 000 opérations
Senne coulissante des eaux tropicales de l'océan Indien ⁶⁴³	2003-2009	3 052	Inconnu (moins de 30)	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	Inconnu	0	moins de 10	0
	1995-2011	6 129	183	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	39	2 (maximum possible)	6,36	0,00

7.385. Les données présentées par les États-Unis montrent que les interactions observées ont été de 6,36 pour 1 000 opérations au cours de la période 1995-2011, et de moins de 10 pour 3 052 opérations (3,28 pour 1 000 opérations) au cours de la période 2003-2009. Ce faible niveau d'interactions avec les dauphins donne à penser que l'importance de l'importance de la mortalité et des blessures graves non observées sera probablement faible, voire nulle.

7.386. Enfin, nous notons qu'aucune des parties n'a fait valoir que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'océan Indien causait des dommages non observables semblables à ceux qui étaient causés par l'encercllement des dauphins dans l'ETP ni n'a fourni des éléments de preuve en ce sens.

7.387. Nous passons maintenant à l'évaluation des éléments de preuve concernant la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est.

7.388. Les États-Unis font valoir qu'une étude des navires procédant à des encerclements non associés et d'objets flottants entre 2003 et 2007 dans la pêche à la senne coulissante européenne de l'océan Atlantique a enregistré seulement deux "cas de captures" de mammifères marins, tous deux impliquant des mysticètes⁶⁴⁴, et que la mise à jour pour 2008-2009 couvrirait 27 expéditions (791 opérations) et ne recensait absolument aucune interaction avec des mammifères marins, y compris des dauphins.⁶⁴⁵

⁶⁴³ Monin J. Amade et al., Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean, ICES J. Mars Sci. (2012), (pièce USA-21) pages 2, 3 et 6; Lauriane Escalle et al., Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities, 522 Mar. Ecol. Prog. Ser., (pièce USA-145), pages 255, 257, 260.

⁶⁴⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 44.

⁶⁴⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 44.

7.389. De plus, dans la pièce USA-179 Rev., les États-Unis ont présenté des éléments de preuve, par opération, concernant les dommages observables pour la période comprise entre 1995 et 2009, qui sont reproduits ci-après:

Pêcherie	Année	Opérations observées	Mortalité observée	Animaux gravement blessés, blessés, ou relâchés vivants observés	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
Senne coulissante des eaux tropicales de l'Atlantique Est (UE)	1995-2011 ⁶⁴⁶	9 969	13 cétacés (maximum possible)	142 cétacés relâchés vivants	1,30	Rapports d'observateurs (9,2% des activités des navires)
	2013 ⁶⁴⁷	827	0	1	0,00	Rapports d'observateurs (taux de surveillance des navires français: 41%)
	2003-2007 ⁶⁴⁸	598	0	2 relâchés vivants	0,00	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 2 à 6%)
	2008-2009 ⁶⁴⁹	791	0	0	0,00	Rapports d'observateurs (taux de surveillance: 7 à 9%)

7.390. Nous notons que pour trois des quatre périodes visées dans le tableau, la mortalité était nulle et pour la période 1995-2011, la mortalité était seulement de 1,30 pour 1 000 opérations. De même, le niveau de blessures graves potentielles indiqué est également très faible: 142 cétacés relâchés vivants pendant la période 1995-2011, et 2 au cours de la période 2003-2007.

7.391. Nous notons que le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve concernant le niveau de mortalité ou de blessures graves des dauphins résultant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est. Toutefois, il conteste la valeur probante de certains des éléments de preuve présentés par les États-Unis. En particulier, le Mexique fait valoir que l'étude présentée dans la pièce USA-19 est limitée à un petit échantillon de navires français et espagnols⁶⁵⁰ et que la mise à jour de cette étude, présentée dans la pièce USA-20, était basée sur des données d'observation "recueillies au cours de 13 et 19 expéditions, en 2008 et 2009, respectivement, correspondant à 6,7% et 8,5% des expéditions totales, respectivement".⁶⁵¹ Le Mexique soutient que ce sont des pourcentages qui concernent les flottilles française et espagnole, et non les autres pays qui pêchent dans l'Atlantique.⁶⁵² Selon le Mexique, ces études sont basées sur un pourcentage non valide statistiquement des expéditions de pêche

⁶⁴⁶ Lauriane Escalle et al., Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities, 522 Mar. Ecol. Prog. Ser., (pièce USA-145), pages 255, 257 et 260.

⁶⁴⁷ Emmanuel Chassot et al., Statistics of the French Purse Seine Fishing Fleet Targeting Tropical Tunas in the Atlantic Ocean (1991-2013), 71 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers (2015), (pièce USA-191), pages 540, 542 et tableau 17.

⁶⁴⁸ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), pages 353, 355 à 358.

⁶⁴⁹ Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113, (2011), (pièce USA-20), pages 2113 à 2118.

⁶⁵⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 84.

⁶⁵¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 85.

⁶⁵² Mexique, première communication écrite, paragraphe 85.

des navires espagnols et français, et ne donnent absolument aucun renseignement sur les navires des autres pays.⁶⁵³

7.392. Nous notons que la pièce USA-19 contient une étude de 2010, intitulée "Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period" (Captures accessoires dans la zone de pêche au thon à la senne coulissante européenne de l'océan Atlantique pour la période 2003-2007). Nous rappelons que les États-Unis font valoir que, d'après cette pièce, dans la pêcherie à la senne coulissante des eaux tropicales de l'Atlantique Est, les observateurs à bord de navires européennes ont indiqué qu'il n'y avait eu aucune interaction avec des cétacés au cours de 1 389 opérations observées entre 2003 et 2009.⁶⁵⁴ Nous notons aussi que les données utilisées dans l'étude ont été recueillies par des observateurs au cours de 27 expéditions, correspondant à 598 opérations dans l'océan Atlantique (latitude entre 10°S et 15°N et longitude de 35°O jusqu'à la côte africaine) sur la période 2003-2007. Le taux de surveillance global, qui correspondait à 2,9% du nombre total d'expéditions était passé de 1,5% en 2003 à 6,5% en 2007. L'échantillon incluait des observations concernant 301 opérations sur bancs libres et 297 opérations sous rondins.⁶⁵⁵

7.393. L'étude recense seulement deux cas de captures de mammifères marins, mais aucun ne concerne des dauphins:

Seulement deux cas de captures de mammifères marins ont été recensés par les observateurs. Ils se sont produits au cours du troisième trimestre (août et septembre) et concernaient des opérations sur bancs libres. Un cas concernait un rorqual commun, *Balaenoptera physalus*, et le deuxième concernait deux baleines à bosse, *Megaptera novaeangliae*. Tous les individus ont été relâchés vivants, sans avoir été transportés à bord du navire. La rareté de ces observations a empêché toute tentative d'extrapolation des chiffres des captures accessoires de mammifères marins au niveau des pêcheries.⁶⁵⁶

7.394. La pièce USA-20 contient une étude de 2011 intitulée "Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009" (captures accessoires et rejets pour la pêcherie thonière européenne à la senne coulissante dans l'océan Atlantique: estimation et caractéristiques pour 2008 et 2009). Il s'agit d'une mise à jour de l'étude présentée dans la pièce USA-19. Nous notons que les données utilisées dans l'étude figurant dans la pièce USA-20 étaient des échantillons des données relatives aux pêcheries à la senne coulissante espagnoles et françaises (à savoir, livres de bord, plans de cuve et données au débarquement), et que les données d'observation recueillies dans le cadre du programme DCF pour 2008 et 2009 ont été utilisées pour mettre à jour les estimations des prises accessoires pour la pêcherie thonière européenne à la senne coulissante dans l'océan Atlantique.⁶⁵⁷

7.395. Comme pour notre analyse de la pièce USA-21, figurant plus haut aux paragraphes 7.378 à 7.381, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Mexique selon lequel le fait que les études présentées dans ces pièces sont basées sur un échantillon limité de navires français et espagnols⁶⁵⁸ ou que la mise à jour ultérieure de l'étude est basée sur des données d'observation limitées⁶⁵⁹, diminue l'importance de leurs conclusions. Comme il est noté plus haut, nous ne considérons pas que le fait qu'une étude concernant les captures accessoires résultant d'une méthode de pêche au thon particulière est basée sur un sous-ensemble de la zone océanique pertinente ou des flottilles de pêche dans cette zone, diminue la valeur probante de l'étude aux fins des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Au contraire, nous notons que les ensembles de données utilisés dans les pièces USA-19 et USA-20 étaient suffisants pour que les rapports produisent des estimations des captures accessoires significatives d'un point de

⁶⁵³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 86.

⁶⁵⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 55.

⁶⁵⁵ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), page 355.

⁶⁵⁶ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), page 358.

⁶⁵⁷ Voir Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113, (2011), (pièce USA-20), pages 2114 à 2118.

⁶⁵⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 84.

⁶⁵⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 85.

vue scientifique, avec des intervalles de confiance de 95% pour ces estimations, dans le cas de toutes les espèces pour lesquelles il y avait des captures accessoires dans l'ensemble de données.⁶⁶⁰ De fait, la pièce USA-19 indique spécifiquement que les données qu'elle contient reflètent des "niveaux d'observation acceptables".⁶⁶¹

7.396. Dans ces circonstances, nous jugeons approprié de fonder notre constatation sur les études présentées dans les pièces qui forment la base du tableau présenté par les États-Unis. Nous constatons donc que pour trois des quatre périodes visées dans le tableau, la mortalité était nulle et, pour la période 1995-2011, la mortalité était seulement de 1,30 pour 1 000 opérations. De même, le niveau de blessures graves potentielles indiqué est également très bas: 142 cétacés relâchés vivants pendant la période 1995-2011, et 2 au cours de la période 2003-2007.

7.397. S'agissant des dommages non observés, nous notons qu'aucune des parties n'a présenté d'éléments de preuve concernant l'importance possible de la mortalité et des blessures graves non observées. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, nous considérons que la fréquence des interactions avec les dauphins pourrait servir d'indicateur supplétif pour évaluer les dommages non observables, puisque l'importance des interactions avec les dauphins représente le nombre maximal possible de morts et de blessures graves. Nous notons les éléments de preuve ci-après versés au dossier, présentés dans la pièce USA-179 Rev., en ce qui concerne les interactions avec les dauphins dans le cadre de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est:

Résumé des éléments de preuve des États-Unis									
Pêcherie	Année	Opérations observées	Opérations positives	% d'animaux blessés, ou relâchés vivants, au cours des opérations positives*	Dauphins chassés	Dauphins encerclés	Dauphins morts	Interactions pour 1 000 opérations	Mortalité pour 1 000 opérations
Senne coulissante, dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est ⁶⁶²	2003-2007	598	0	0%	0	0	0	0	0
	2008-2009	791	0	0%	0	0	0	0	0
	1995-2011	9 969	363	3,64%	Aucun élément de preuve d'un cas quelconque	155	13 (maximum possible)	15,55	1,30

7.398. Selon nous, ce tableau montre que les interactions avec les dauphins sont peu fréquentes dans la pêche à la senne coulissante des eaux tropicales de l'Atlantique Est. En conséquence, nous considérons que le risque de mortalité ou de blessures graves non observées sera probablement faible.

⁶⁶⁰ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), pages 358 à 362; Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113 (2011) (pièce USA-20), page 2120.

⁶⁶¹ Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), pages 360 et 361.

⁶⁶² Monin J. Amande et al., Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period, 23 Aquat. Living Resour. 353 (2010), (pièce USA-19), pages 353 et 355 à 358 (2010); Monin J. Amande et al., Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009, 66 ICCAT Collect. Vol. Sci. Papers 2113 (2011), (pièce USA-20), pages 2113 à 2118 (2011), Lauriane Escalle et al., Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities, 522 mars Ecol. Prog. Ser., (pièce USA-145), pages 255, 257, 260.

7.399. Enfin, nous notons qu'aucune partie n'a présenté d'éléments de preuve montrant que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est causait les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.7.2.2.4 Conclusion générale

7.400. Sur la base de notre analyse des éléments de preuve versés au dossier, nous concluons que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins a tué et gravement blessé des dauphins dans le passé et, en conséquence, est susceptible de tuer et de blesser gravement les dauphins. Toutefois, les éléments de preuve donnent à penser que le profil de risque de cette méthode de pêche est généralement faible, en particulier parce que cette méthode de pêche ne requiert pas d'interaction avec des dauphins pour repérer le thon.

7.401. En évaluant la mortalité et des blessures graves antérieures par opération, il nous apparaît que cette méthode de pêche a un profil de risque relativement faible en termes de mortalité et de blessures graves observées et non observées. De plus, nous avons constaté qu'aucun élément de preuve figurant dans le dossier ne donnait à penser que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins causait les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.

7.402. En conséquence, nous concluons que, même si la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins présente certains risques pour les dauphins, le profil de risque de cette méthode de pêche, telle qu'elle est utilisée dans différentes zones océaniques, est relativement faible.

7.7.2.3 Pêche aux filets maillants

7.7.2.3.1 Introduction

7.403. Nous passons maintenant à l'examen des éléments de preuve concernant les risques présentés pour les dauphins par la pêche aux filets maillants. A nouveau, nous commencerons par rappeler les arguments des parties concernant la pêche aux filets maillants. Nous résumerons ensuite les constatations existantes concernant les risques présentés pour les dauphins par cette méthode de pêche, avant de passer à l'examen des éléments de preuve présentés pendant les présentes procédures. Toutefois en premier lieu, nous décrirons la méthode de pêche pratiquée à l'aide de filets maillants, les activités menées lors d'une opération de pêche aux filets maillants et la manière, le cas échéant, dont cette méthode peut blesser gravement ou tuer des dauphins.

7.404. Selon la FAO, les filets maillants "sont constitués d'un panneau de mailles fines et presque invisibles suspendu verticalement dans la colonne d'eau grâce à une ligne de flotteurs fixés sur la partie supérieure et de lests fixés sur le bord inférieur. Les poissons sont capturés par emmêlement lorsqu'ils tentent de passer à travers le filet".⁶⁶³ La taille des mailles des filets varie en fonction de l'espèce de poisson ciblée.⁶⁶⁴ "Le vide de maille est suffisamment large pour qu'un poisson y passe la tête, mais non le corps. Lorsque les poissons, comme les sardines, les saumons ou les morues, essaient de faire marche arrière, ils s'emmêlent au niveau des ouïes dans le filet ou les orins de bouée".⁶⁶⁵ La longueur et la hauteur des filets maillants sont aussi très variables, les plus longs "dépassant souvent 100 km de long" et des dizaines de mètres de haut.⁶⁶⁶

7.405. Un filet maillant peut être posé sur le fond (filet maillant calé, filet maillant de fond ou filet maillant plombé) ou flotter en position verticale selon l'espèce ciblée. Lorsqu'il est maintenu plus

⁶⁶³ James Joseph, FAO, Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World (pièce USA-148), page 2.

⁶⁶⁴ Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (pièce MEX-18), page 13.

⁶⁶⁵ Government Accountability Office, National Marine Fisheries Service: Improvements are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing, GAO 09-78 (pièce MEX-7), page 58.

⁶⁶⁶ James Joseph, FAO, Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World (pièce USA-148), page 2. Voir aussi FAO, Tuna Driftnet Fishing (pièce MEX-15); NOAA Fisheries, CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery (pièce MEX-122).

près de la surface à l'aide de bouées, on l'appelle "filet dérivant" ou "filet maillant dérivant".⁶⁶⁷ Une prise au filet maillant comporte le filage, la pêche et le relevage du filet par "plusieurs pêcheurs" et dure habituellement "toute la nuit", des rondes pouvant être effectuées toutes les "deux ou trois heures" pour vérifier s'il y a des captures.⁶⁶⁸

7.406. Les filets maillants sont utilisés pour capturer diverses espèces marines, y compris le thon⁶⁶⁹, le requin⁶⁷⁰, les poissons de fond⁶⁷¹, l'espadon⁶⁷² et le calmar⁶⁷³, et ils peuvent être opérés à partir de bateaux et de canots situés dans les eaux intérieures ou littorales, de petits navires pontés situés dans les eaux côtières et de plus gros navires pêchant au large des côtes, y compris en haute mer.⁶⁷⁴ Selon la FAO, "[s]eul un faible pourcentage des captures mondiales de thons provient de la pêche aux filets maillants", c'est-à-dire moins de 6% des captures mondiales de thons.⁶⁷⁵ Par conséquent, les filets maillants ne figurent pas parmi les "principales méthodes de pêche commerciale utilisées pour capturer le thon"⁶⁷⁶, mais ils sont "très appréciés par les petits pêcheurs" et "les pêcheries semi-industrielles" compte tenu de leur simplicité et de leur efficacité pour capturer le thon.⁶⁷⁷

7.407. En 1992, face au taux élevé de captures accessoires, c'est-à-dire la capture accidentelle d'espèces de poisson non ciblées, de mammifères marins, de tortues de mer et d'oiseaux de mer, l'Assemblée générale des Nations Unies a appelé à l'adoption d'un moratoire sur l'utilisation des grands filets maillants dérivants en haute mer; cette méthode a depuis été interdite par plusieurs organisations régionales de gestion de la pêche et pays.⁶⁷⁸ Toutefois, selon la FAO, "les filets maillants dérivants sont encore largement utilisés, et très appréciés, dans de nombreuses pêcheries côtières et les pêcheries de petite et moyenne taille dans les pays en développement, surtout en Asie du Sud-Est".⁶⁷⁹

7.408. Abstraction faite de la pêche aux grands filets dérivants en haute mer, dont ils notent qu'elle n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon⁶⁸⁰, les États-Unis ont une position concernant les pêcheries aux filets maillants

⁶⁶⁷ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 13. Voir aussi FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15).

⁶⁶⁸ FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), pages 3 et 4. Voir aussi NOAA Fisheries, *CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery* (pièce MEX-122), page 2; US Department of Commerce, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals: Report of the Serious Injury Technical Workshop* 10-13 September 2007, Seattle, Washington (pièce MEX-102), page 35.

⁶⁶⁹ Shane Griffiths *et al.*, *Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (Thunnus tongol)*, with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters (pièce USA-197), page 29.

⁶⁷⁰ NOAA Fisheries, *2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species (2015)* (pièce USA-39), page 52.

⁶⁷¹ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 25.

⁶⁷² FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), page 2.

⁶⁷³ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 29.

⁶⁷⁴ FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), page 3.

⁶⁷⁵ James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet*, Chapter 4: *The Tuna Fishing Vessels of the World* (pièce USA-148), pages 2 et 6.

⁶⁷⁶ Eric L. Gilman and Carl Gustaf Lundin, IUCN Global Marine Programme, *Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries* (pièce USA-53), page 2.

⁶⁷⁷ FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), page 3.

⁶⁷⁸ United Nations General Assembly Res. 46/215, *Large-Scale Pelagic Drift-net Fishing and Its Impact on the Living Marine Resources of the World's Oceans and Seas* (pièce USA-66); NMFS, *2012 Report of The Secretary Of Commerce to the Congress of the United States Concerning US Actions Taken On Foreign Large-Scale High Seas Driftnet Fishing* (pièce USA-67).

⁶⁷⁹ FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), page 4. L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture indique en outre que la pêche au filet maillant dérivant est utilisée, entre autres, par les flottilles de pêche suivantes: Sri Lanka, Philippines, Inde, Indonésie, Chine, Honduras, Japon, Panama, Corée, Taipei chinois, Maldives, Belize, France, Antilles néerlandaises, Seychelles, Espagne et Italie. "Les filets maillants dérivants sont utilisés pour capturer différentes espèces de thons en Asie du Sud-Est, dans l'océan Indien occidental et central, en Méditerranée occidentale (mer Tyrrhénienne, mer Ligurienne et canal de Sicile)".

⁶⁸⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 89. Sur cette question, les États-Unis affirment aussi que "le Mexique n'a pas contesté dans la procédure de mise en conformité antérieure que les critères d'admissibilité concernant les grands filets maillants dérivants ou la mortalité ou les blessures graves des dauphins manquaient d'impartialité, et l'ORD n'a pas constaté que cela était le cas" (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 90).

qui est semblable à leur position concernant d'autres pêcheries analysées dans les présentes procédures, à savoir que, à la différence de l'encerclement des dauphins, la pêche aux filets maillants *peut* produire des produits du thon *Dolphin Safe* pour le marché des États-Unis.⁶⁸¹ À l'appui de cette position, les États-Unis font valoir premièrement que la pêche aux filets maillants ne cible pas délibérément les dauphins, toute interaction étant accidentelle et "activement" évitée par les pêcheurs.⁶⁸² Deuxièmement, ils affirment que les filets maillants ne sont pas capables de causer les dommages non observables uniques causés par les opérations d'encerclement des dauphins, qui découlent de la "chasse elle-même" même s'il n'a pas été directement observé que des dauphins ont été tués.⁶⁸³ En conséquence, ils font valoir que la pêche aux filets maillants produit du thon qui pourrait être "honnêtement" et correctement certifié comme étant sans risque pour les dauphins.⁶⁸⁴ Troisièmement, selon États-Unis, la pêche aux filets maillants ne cause pas, *nécessairement* ou de manière générale, la mortalité directe des dauphins à un niveau équivalent à celui de la mortalité causée par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁶⁸⁵ De plus, les États-Unis signalent l'existence de mécanismes et pratiques efficaces qui sont employés dans les pêcheries aux filets maillants pour éviter ou réduire les interactions avec les dauphins.⁶⁸⁶

7.409. Le Mexique adopte une position différente. En ce qui concerne les dommages observables, il signale une série de rapports scientifiques qui établiraient que la pêche aux filets maillants est "extrêmement destructive pour les dauphins".⁶⁸⁷ Selon le Mexique, les chiffres absolus de la mortalité observée au Pakistan⁶⁸⁸, sur les côtes indiennes⁶⁸⁹, au Taipei chinois⁶⁹⁰ et en Asie du Sud-Est⁶⁹¹ qui sont mentionnés dans ces études "sont très largement supérieurs aux chiffres cumulés de la mortalité observable et de la mortalité non observable dans l'ETP".⁶⁹² Le Mexique fait valoir, en somme, que l'"effet destructif sur les dauphins, simplement d'après les chiffres absolus", montre que "la pêche aux filets maillants ne devrait pas être admissible [au bénéfice du label *Dolphin Safe*], de la même façon que la pêche aux filets dérivants en haute mer n'est pas admissible".⁶⁹³ Selon lui, le fait que certaines opérations de pêche aux filets maillants pourraient être menées sans que des dauphins soient tués ou blessés "n'améliore pas la mortalité massive des dauphins causée par la pêche aux filets maillants".⁶⁹⁴

7.410. Le Mexique attire aussi l'attention sur des éléments de preuve concernant les dommages indirects causés aux dauphins et à d'autres mammifères marins par les interactions avec les filets maillants. En particulier, il présente des éléments de preuve montrant que, alors que "les petits mammifères marins comme les marsouins communs et les dauphins à gros nez qui entrent en contact avec les filets maillants et s'y emmêlent survivent rarement ... [l]es interactions avec les filets maillants sont souvent considérées comme étant la cause de la mort des marsouins

⁶⁸¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 24 et 38; deuxième communication écrite, paragraphe 105; troisième communication écrite, paragraphe 93.

⁶⁸² États-Unis, réponse à la question n° 13 des Groupes spéciaux, paragraphe 69; deuxième communication écrite, paragraphe 105.

⁶⁸³ États-Unis, réponse à la question n° 13 des Groupes spéciaux, paragraphe 70; deuxième communication écrite, paragraphe 106.

⁶⁸⁴ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphes 94 et 96. Voir aussi États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 36.

⁶⁸⁵ États-Unis, réponse à la question n° 13 des Groupes spéciaux, paragraphe 71 (faisant valoir que "la pêche aux filets maillants ne cause pas, nécessairement ou de manière générale, la mortalité directe des dauphins à un niveau équivalent à celui de la mortalité causée par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP"); troisième communication écrite, paragraphe 96 (faisant valoir que "les navires [de pêche aux filets maillants] peuvent pêcher en faisant peu de captures accessoires même dans les pêcheries où la moyenne est élevée" étant donné que "[l]es divers exploitants de navires peuvent faire des choix différents concernant la façon et le moment de pêcher et, en particulier, le temps et les efforts consacrés à éviter les interactions avec des dauphins").

⁶⁸⁶ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 95.

⁶⁸⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphes 69 à 71.

⁶⁸⁸ World Wildlife Fund Pakistan and Australian Marine Mammal Centre, *An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan* (pièce MEX-16).

⁶⁸⁹ K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast* (pièce MEX-17).

⁶⁹⁰ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18).

⁶⁹¹ Convention on Migratory Species, Report of the Second Workshop on The Biology and Conservation of Small Cetaceans and Dugongs of South-East Asia (pièce MEX-19).

⁶⁹² Mexique, première communication écrite, paragraphe 71.

⁶⁹³ Mexique, déclaration finale à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, paragraphe 5.

⁶⁹⁴ Mexique, déclaration finale à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, paragraphe 5.

communs échoués sur le littoral du Moyen-Atlantique".⁶⁹⁵ De plus, le Mexique fait valoir que la pêche aux filets maillants (ainsi que d'autres techniques de pêche) est à l'origine de très nombreux engins de pêche épaves qui continuent de "pêcher" et ont une incidence dommageable sur les mammifères marins, y compris les dauphins (ce qu'il est convenu d'appeler la "pêche fantôme"). Concrètement, le Mexique signale à la fois des éléments de preuve présentés lors des procédures antérieures concernant l'étouffement des dauphins avec des parties de filet et des éléments de preuve nouveaux concernant la pêche fantôme pour faire valoir que, même lorsque les dauphins s'échappent des filets maillants ou n'interagissent pas avec ceux-ci durant une opération de pêche, ils peuvent subir des dommages indirects à cause de la pêche aux filets maillants.⁶⁹⁶ Dans le même ordre d'idées, le Mexique fait valoir que les interactions qui ont effectivement lieu entre les dauphins et les engins de pêche comme les filets maillants (et les palangres) peuvent se produire loin du navire de pêche ou après la nuit tombée, ce qui en empêcherait l'observation, et que les dauphins peuvent mourir plus tard des suites de blessures ou de complications découlant de ces interactions.⁶⁹⁷

7.411. En ce qui concerne les dommages non observables, le Mexique fait valoir qu'il existe des éléments de preuve suffisants montrant les effets potentiels du stress sur les mammifères marins, y compris les cétacés, qui s'emmêlent dans un filet maillant pour "établir une présomption qu'il existe des préoccupations légitimes" quant aux effets nuisibles non observables de la pêche aux filets maillants (et des méthodes de pêche) sur les dauphins. Or selon le Mexique, aucun de ces effets nuisibles non observables n'est traité par la mesure de 2016 concernant le thon, ces effets étant en fait simplement présumés *de minimis*.⁶⁹⁸

7.412. Par ailleurs, de l'avis du Mexique, le manque de connaissances ou de surveillance en ce qui concerne les conséquences dommageables de ce type qui sont associées à la pêche aux filets maillants rend la technique plus dommageable pour les dauphins que l'encerclement des dauphins dans l'ETP soumis à certification, qui fait l'objet d'un niveau de surveillance élevé assurant que tout dommage causé aux dauphins est correctement identifié.⁶⁹⁹ Le Mexique fait valoir qu'une indication des conséquences dommageables pour les dauphins de la pêche aux filets maillants réside dans le fait qu'aucune pêcherie thonière aux filets maillants "n'a jamais été soumise à certification, ou recommandée en vue d'une certification, par le Marine Stewardship Council (MSC)", qui est "un organisme d'écoétiquetage reconnu".⁷⁰⁰

7.413. Les États-Unis contestent les éléments de preuve du Mexique concernant les dommages indirects causés par la pêche aux filets maillants. Ils soutiennent que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a employé l'expression "dommages non observables" pour désigner les dommages découlant de la "chasse elle-même" lors d'opérations d'encerclement des dauphins, indépendamment de la question de savoir si un dauphin était directement tué ou gravement blessé par l'engin de pêche.⁷⁰¹ Les États-Unis font donc valoir qu'aucun des éléments de preuve présentés par le Mexique ne donne à penser que les interactions dommageables causées par la pêche aux filets maillants qui sont mentionnées dans les éléments de preuve n'ont pas, en réalité, été observées ou prises en compte dans les taux d'interaction avec les dauphins par opération.⁷⁰² Premièrement, les États-Unis notent que les éléments de preuve concernant les "parties de filet maillant "dépassant de la bouche" des dauphins" avaient déjà été examinés par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, qui avait jugé qu'ils "[étaient] le type de blessure grave qui [était] observable et qui [devait], conformément à la mesure modifiée concernant le thon, être soumis à certification". Deuxièmement, ils font valoir que les affirmations du Mexique concernant

⁶⁹⁵ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 46.

⁶⁹⁶ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 44.

⁶⁹⁷ Mexique, réponse à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 17. Voir aussi Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 7, note de bas de page 5 (où le Mexique affirme qu'"[o]n ne sait pas très bien comment un observateur pourrait surveiller les interactions entre des dauphins et un filet maillant qui ont lieu sous l'eau et la nuit. On peut supposer que l'observateur peut uniquement surveiller les animaux qui sont remontés avec le filet".)

⁶⁹⁸ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphes 47 à 49. Voir aussi Mexique, réponse à la question n° 92 des Groupes spéciaux, paragraphes 161 et 162.

⁶⁹⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphes 21 et 230.

⁷⁰⁰ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphes 12 et 13.

⁷⁰¹ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 61.

⁷⁰² États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62. Voir aussi États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 36.

la "pêche fantôme" ne se rapportent pas à la pêche dans le sens de la capture de poissons, mais à des dommages potentiels distincts des opérations de pêche (qui s'apparentent aux déchets provenant d'une usine de transformation du poisson). En ce sens, ces éléments de preuve n'auraient aucun lien avec la mesure concernant le thon, qui consiste à permettre aux consommateurs de savoir si le thon qu'ils achètent a été capturé en causant des dommages aux dauphins. Selon les États-Unis, les éléments de preuve ne donnent pas non plus à penser qu'il y a un "lien" quelconque entre la pêche fantôme et les pêcheries thonières. Troisièmement, les États-Unis notent que toute séparation d'une mère et de son petit causée par la mort de la mère lors d'une pêche aux filets maillants "découlerait d'une mortalité observable qui rend l'opération non-Dolphin Safe".⁷⁰³

7.414. Enfin, s'agissant des éléments de preuve concernant le stress potentiel causé aux dauphins par l'interaction avec des filets maillants, les États-Unis soutiennent que les éléments de preuve ne donnent pas à penser que de quelconques dommages qui ne sont pas associés à une mortalité et des blessures graves directes et observables sont causés par des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins. En effet, ils conviennent que toute capture dans un engin de pêche est stressante pour les dauphins, faisant allusion au fait que l'une des principales caractéristiques qui distinguent les opérations d'encerclement des dauphins d'autres méthodes de pêche est la nécessité de capturer (en moyenne) des centaines de dauphins chaque fois que cette méthode de pêche est employée. À cet égard, les États-Unis font valoir que l'encerclement des dauphins se situe dans un ordre de grandeur différent de celui de toute pêche indiquée dans le dossier du point de vue du nombre de dauphins qui sont chassés et capturés dans des sennes coulissantes par opération et par année.⁷⁰⁴ En résumé, d'après ce que nous croyons comprendre, l'argument central des États-Unis est que toute mort ou toutes blessures graves causées aux dauphins par la pêche aux filets maillants figurant dans les éléments de preuve présentés par le Mexique seraient observables (ou découleraient de dommages ou de morts observables) et rendraient donc inadmissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* tout thon capturé lors de l'opération ou du déploiement d'engins au cours duquel ces morts ou blessures graves ont eu lieu.

7.415. De plus, les États-Unis soutiennent que les éléments de preuve du Mexique ne contredisent pas la conclusion que les conditions de certification sont beaucoup plus faciles dans le cas de la pêche aux filets maillants (ou à la palangre) que dans celui de l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Selon eux, les éléments de preuve présentés par le Mexique donnent en fait à penser que la nature des blessures peut être difficile à voir, étant donné que "[l]es cétacés pris aux hameçons sont souvent très actifs, ce qui complique l'évaluation du point de savoir où et comment les animaux se prennent aux hameçons", et que les animaux peuvent "rompre la ligne et s'éloigner ... avant qu'ils soient suffisamment proches pour que l'observateur voie les détails" ou "identifie les espèces et observe en détail les cas d'interaction".⁷⁰⁵ En ce sens, les conditions de certification seraient sensiblement plus difficiles dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP "où il y a des centaines d'interactions avec les dauphins (en moyenne) lors de chaque opération, bon nombre d'entre elles ayant lieu loin du navire".⁷⁰⁶

7.416. Les États-Unis rejettent également les allégations du Mexique concernant les dommages observables causés par la pêche aux filets maillants. D'une manière générale, ils affirment que les chiffres absolus de la mortalité des dauphins causée par la pêche aux filets maillants que présente le Mexique (sous l'indicateur "niveaux absolus généraux d'effets nuisibles") ne concernent pas les "dommages relatifs causés aux dauphins" par différentes méthodes de pêche, mais correspondent plutôt à une comparaison incorrecte entre la mortalité des dauphins causée par "80 à 90 navires pratiquant l'encerclement des dauphins dans l'ETP et la mortalité des dauphins causée d'après les allégations par des milliers de (...) navires de pêche au filet maillant opérant dans différentes pêcheries dans le monde".⁷⁰⁷ Ainsi, les éléments de preuve ne permettraient pas d'effectuer une comparaison "entre des éléments identiques". Les États-Unis font également valoir que, étant donné la répartition inégale des mammifères marins dans différentes zones océaniques, "il y a des

⁷⁰³ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62.

⁷⁰⁴ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62.

⁷⁰⁵ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 36.

⁷⁰⁶ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 36.

⁷⁰⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 128.

pêcheries [aux filets maillants], y compris des pêcheries thonières [aux filets maillants], qui ne présentent aucun risque connu pour quelque espèce de dauphins que ce soit".⁷⁰⁸ Ces pêcheries comprendraient les pêcheries aux filets maillants dans les eaux des États-Unis dont il a été déterminé par le NMFS en 2016 qu'elles présentaient "une mortalité et des blessures graves accidentelles de mammifères marins peu probables ou non connues".⁷⁰⁹ Sur ce point particulier, tel qu'il s'applique aux pêcheries aux filets maillants dans les eaux des États-Unis, le Mexique n'est pas du même avis, faisant valoir que les pêcheries identifiées "ne sont pas des pêcheries thonières et, en tout état de cause, le même document identifie au total 26 pêcheries aux filets maillants qui sont considérées comme présentant des risques pour les mammifères marins".⁷¹⁰

7.417. S'agissant des éléments de preuve spécifiques présentés par le Mexique, les États-Unis font d'abord valoir que les éléments de preuve concernant les pêcheries du Taipei chinois ne concernent pas la mortalité des dauphins dans "les pêcheries thonières existant actuellement".⁷¹¹ Ils expriment aussi des préoccupations concernant le fondement scientifique des éléments de preuve présentés par le Mexique, faisant valoir que le rapport sur les pêcheries côtières du Taipei chinois ne "repose pas sur une étude scientifique, est dépassé et ne porte peut-être absolument pas sur les pêcheries thonières", tandis que la mortalité des dauphins signalée dans les pêcheries indiennes ne pouvait pas être entièrement attribuée à la pêche au thon étant donné que seule une partie limitée des pêcheries visées par l'étude ciblait le thon.⁷¹² Selon les États-Unis, les éléments de preuve provenant des pêcheries aux filets maillants pakistanaises et indiennes donnent "tout au plus" à penser que la pêche aux filets maillants "dans *certaines pêcheries* peut exposer les dauphins à un danger important" et que cette situation est traitée de manière appropriée dans "d'autres dispositions de la mesure des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁷¹³ Sur ce point, les États-Unis affirment que certaines pêcheries aux filets maillants dans la région de l'océan Indien atteindraient bien le critère d'une mortalité et de blessures graves régulières et importantes des dauphins prévu par les dispositions relatives aux déterminations.⁷¹⁴ Les États-Unis expliquent que, sur la base des éléments de preuve concernant les niveaux absolus de dommages causés aux dauphins qui ont été présentés par le Mexique dans la première procédure de mise en conformité⁷¹⁵, il y avait des éléments de preuve concernant les pêcheries aux filets maillants pakistanaises dans l'océan Indien, ainsi que des pêcheries voisines, qui donnaient à penser que des niveaux "alarmants" de mortalité existaient, de sorte que "si des données par opération étaient disponibles, le taux de mortalité par opération atteindrait ou dépasserait le critère "régulier et important".⁷¹⁶ Sur la base des données disponibles sur les captures accessoires de dauphins, la NOAA a donc déterminé que ces pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien présentaient des taux de captures accessoires (c'est-à-dire le nombre de dauphins tués par tonne de thon débarqué) sensiblement supérieurs à ceux qui étaient causés par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP (le "point de repère de l'ETP"), ce qui justifiait une détermination de l'existence d'une mortalité "régulière et importante".⁷¹⁷ Par conséquent, sur cette base, et en l'absence de renseignements contradictoires présentés par les pays, la NOAA a désigné ces pêcheries.⁷¹⁸

7.418. En résumé, s'agissant de la détermination relative à ces pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien, les États-Unis font valoir que dans le cas où la pêche aux filets maillants cause un niveau élevé de mortalité directe des dauphins dans certaines pêcheries, ce dommage peut être traité au moyen des prescriptions renforcées appliquées dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations.⁷¹⁹ Ils font en outre valoir que la détermination établie pour l'océan Indien traite uniquement la manière dont la pêche aux filets maillants est pratiquée dans cette zone

⁷⁰⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 57. Voir aussi États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 59.

⁷⁰⁹ NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017 (pièce USA-101).

⁷¹⁰ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 69.

⁷¹¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 107 (faisant valoir que l'une des pêcheries du Taipei chinois mentionnées dans les éléments de preuve présentés par le Mexique avait été fermée en 1986, et aucun élément de preuve n'indiquait que les autres ciblaient le thon).

⁷¹² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 107.

⁷¹³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 108 (italique dans l'original).

⁷¹⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 157.

⁷¹⁵ R.C. Anderson, Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean (pièce MEX-42).

⁷¹⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 169.

⁷¹⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 172.

⁷¹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 175.

⁷¹⁹ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 99.

particulière, et non en général.⁷²⁰ De l'avis des États-Unis, il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve attestant de niveaux élevés de mortalité des dauphins dans une pêcherie thonière aux filets maillants actuellement exploitée autre que les pêcheries de l'océan Indien désignées dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations.⁷²¹

7.419. En outre, en réponse à une question des Groupes spéciaux, les États-Unis ont présenté un tableau résumant les "renseignements disponibles sur les pêcheries thonières aux filets maillants" par opération (voir le tableau ci-après).⁷²² Selon eux, les données disponibles présentées dans le tableau et d'autres éléments de preuve versés au dossier donnent à penser que, hormis pour les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien, les niveaux de mortalité directe des dauphins sont sensiblement inférieurs à ceux qui sont causés par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁷²³

Tableau – Données disponibles sur les pêcheries thonières aux filets maillants par opération⁷²⁴

Pêcherie	Année	Opérations observées	Mortalité observée	Mortalité pour 1 000 opérations	Source des données
Pêcherie aux filets maillants du nord de l'Australie ⁷²⁵	2000-2003	105 (exp.)	2	19,0	Rapports d'observateurs
		160 (contrôle)	3	18,9	
Pêcherie aux filets maillants dérivants de la Californie ⁷²⁶	2014	113	4	35,4	Rapports d'observateurs (taux de surveillance de 30% et 11%)
	2015	41	1	24,4	
Pêcherie aux filets calés de la Californie ⁷²⁷	2010	216	1	4,6	Rapports d'observateurs (taux de surveillance de 13% et 8%)
	2011	171	0	0,0	
Pêcheries aux filets maillants à cibles mixtes de l'océan Indien	Selon les États-Unis: "[a]ucune donnée par opération n'est disponible pour cette pêcherie. Toutefois, comme les États-Unis l'ont expliqué, les renseignements disponibles donnent à penser que, si des données par opération étaient disponibles, elles seraient supérieures au taux de mortalité observée des dauphins causée par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP, en moyenne, au cours des 20 dernières années, c'est-à-dire [126,5] dauphins morts pour 1 000 opérations."				

7.420. En réponse, le Mexique fait observer que la pêcherie aux filets maillants dérivants de la Californie qui figure dans le tableau et qui est considérée par les États-Unis comme une "pêcherie *Dolphin Safe*" est classée en tant que pêcherie de catégorie I par le Département du commerce des États-Unis en raison de son incidence sur les cachalots.⁷²⁸ Le Mexique observe en outre que les

⁷²⁰ États-Unis, réponse à la question n° 13 des Groupes spéciaux, paragraphe 72.

⁷²¹ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 115.

⁷²² États-Unis, réponse à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 16.

⁷²³ États-Unis, réponse à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 17.

⁷²⁴ Reproduit tel qu'il a été présenté par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 16.

⁷²⁵ Geoffrey R. McPherson *et al.*, Acoustic Alarms to Reduce Marine Mammal Bycatch from Gillnets in Queensland Waters: Optimising the Alarm Type and Spacing (pièce USA-196); Shane Griffiths *et al.*, Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (*Thunnus tongol*), with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters (pièce USA-197).

⁷²⁶ NMFS, California/Oregon Drift Gillnet Observer Program Observed Catch (pièce USA-198).

⁷²⁷ NMFS, California Set Gillnet Observer Program Observed Catch (pièce USA-199); NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016) (pièce USA-101).

⁷²⁸ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 7. Le NMFS classe les pêcheries selon trois catégories différentes de mortalité et de blessures graves des mammifères marins en fonction des niveaux de PBP. Ces catégories sont définies dans le document du NMFS intitulé Proposed Rule: List of Fisheries for 2017:

Catégorie I: Mortalité et blessures graves annuelles d'un stock dans une pêcherie donnée supérieures ou égales à 50% du niveau de PBP (c'est-à-dire mortalité et blessures graves accidentelles de mammifères marins fréquentes).

engins et la méthode utilisés dans la pêche sont très semblables à la méthode de pêche aux grands filets dérivants qui n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* lorsqu'elle est utilisée en haute mer, "les principales différences étant les suivantes: i) les filets utilisés dans la pêche californienne mesurent un peu moins de 2 kilomètres alors qu'une longueur de 2,5 kilomètres définit les "grands" filets dérivants et ii) la pêche est située dans les eaux territoriales des États-Unis et non en haute mer".⁷²⁹ Le Mexique signale en outre le fait que, en 2014, des membres du corps législatif de l'État de Californie ont demandé instamment au Département du commerce des États-Unis d'exiger l'élimination progressive de cette pêche compte tenu du volume des captures accessoires dans les "grands filets maillants dérivants" d'"espèces menacées et protégées qui revêtent une grande importance pour les citoyens de la Californie et constituent une partie importante de l'écosystème océanique".⁷³⁰ Enfin, le Mexique affirme que "[m]ême en acceptant telles quelles les données sur cette pêche présentées par les États-Unis, ces derniers n'ont pas expliqué pourquoi un taux de mortalité de 35,4 pour 100[0] opérations devrait être considéré comme n'étant pas dommageable pour les dauphins".⁷³¹

7.7.2.3.2 Constatations formulées dans les procédures antérieures

7.421. Les Groupes spéciaux examinent maintenant les constatations formulées par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel au cours des phases antérieures du présent différend concernant le profil de risque de la pêche aux filets maillants.

7.422. Pour commencer, nous notons que, comme c'est également le cas dans les présentes procédures, les dommages causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants ont été longuement débattus et ont fait l'objet de nombreux éléments de preuve présentés à la fois dans la procédure initiale et dans la première procédure de mise en conformité. Une grande partie de ces éléments de preuve a été présentée à nouveau par les parties, de sorte que les constatations antérieures concernant la pêche aux filets maillants sont particulièrement pertinentes pour les présentes procédures.

7.423. Dans la procédure initiale, un grand nombre d'éléments de preuve ont été présentés au sujet des dommages causés aux dauphins par la pêche au thon aux filets dérivants dans les zones côtières.⁷³² Le Groupe spécial initial a constaté que "l'utilisation de filets dérivants pour capturer le thon dans des zones côtières situées à l'intérieur de zones économiques exclusives [était] considérée comme étant "une pratique extrêmement destructive" et l'une "des plus grandes menaces pour les populations de petits cétacés" dans certaines régions du monde".⁷³³ En parvenant à cette constatation, il a cité des éléments de preuve présentés par le Mexique et noté ce qui suit:

Le cas des filets dérivants pélagiques utilisés lors de la pêche au thon et à l'espadon est un exemple de pratique extrêmement destructive contre laquelle l'UE lutte désormais au moyen de l'interdiction des filets dérivants qui est entrée en vigueur en janvier 2002. Cependant, d'amples éléments de preuve montrent qu'il existe des problèmes liés à d'autres pêcheries qui doivent encore être réglés. De plus, de nombreuses pêcheries dans l'UE qui présentent une menace pour les cétacés ne sont pas encore surveillées pour ce qui est des captures accessoires. Par conséquent, les

Catégorie II: Mortalité et blessures graves annuelles d'un stock dans une pêche donnée supérieures à 1% et inférieures à 50% du niveau de PBP (c'est-à-dire mortalité et blessures graves accidentelles de mammifères marins occasionnelles).

Catégorie III: Mortalité et blessures graves annuelles d'un stock dans une pêche donnée inférieures ou égales à 1% du niveau de PBP (c'est-à-dire mortalité et blessures graves accidentelles de mammifères marins peu probables ou non connues).

NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016)

(pièce USA-101), page 2.

⁷²⁹ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 8.

⁷³⁰ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 8.

⁷³¹ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 9.

⁷³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.521 à 7.564.

⁷³³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521.

données qui sont disponibles ne représentent qu'une estimation minimale de l'ampleur du problème.⁷³⁴

7.424. Le Groupe spécial initial a en outre indiqué que des éléments de preuve avaient été présentés concernant des rapports sur les captures accessoires et la mortalité de dauphins résultant d'opérations de pêche au thon dans des pêcheries d'Europe, d'Asie et d'Afrique.⁷³⁵ S'agissant des pêcheries thonières européennes, il a cité des éléments de preuve particuliers concernant des estimations de captures accessoires dans la pêcherie thonière aux filets dérivants de la France⁷³⁶ et dans les pêcheries au thon blanc aux filets dérivants du Royaume-Uni⁷³⁷ et de l'Irlande.⁷³⁸ S'agissant des pêcheries au thon en Asie, le Groupe spécial initial a cité des éléments de preuve concernant des estimations de captures accessoires dans des pêcheries concernant: les "pêches aux filets maillants, aux filets dérivants et à la senne coulissante pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central"⁷³⁹; une pêche aux filets dérivants pratiquée au large de Tristan da Cunha⁷⁴⁰; une pêche au thon et au requin aux filets maillants pratiquée auparavant par le Taipei chinois au large du nord de l'Australie⁷⁴¹; la pêche au thon aux filets dérivants pratiquée sur la

⁷³⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 735 (citant la pièce MEX-99 présentée au Groupe spécial initial, page Ev 26). Dans la même note de bas de page, le Groupe spécial initial a observé, en ce qui concerne les filets dérivants utilisés pour capturer le thon, que alors que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* interdisaient l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé "en haute mer par un navire qui pratiqu[ait] la pêche aux filets dérivants", elles n'imposaient pas la même restriction en ce qui concerne la pêche au thon à l'aide de filets dérivants pratiquée à l'intérieur des zones économiques exclusives.

⁷³⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.522.

⁷³⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 737, indiquant des captures accessoires estimées à "1 722 (1365-2079) dauphins communs, dauphins bleus et dauphins à gros nez, et dauphins globicéphales noirs en 1992; et [à] 1 654 (1115-2393) dauphins communs, dauphins bleus et dauphins à gros nez, et dauphins globicéphales noirs en 1993" (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page XX-16, note de bas de page 89).

⁷³⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 737, indiquant des captures accessoires en 1995 estimées à "104 dauphins bleus (38-169)" (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-16).

⁷³⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 737, indiquant des captures accessoires en 1996 et 1998, respectivement, estimées à "136 et 964 dauphins bleus" (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-16).

⁷³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, indiquant des captures accessoires estimées à "[a]pproximativement 1 700 dauphins à gros nez et 1 000 dauphins à long bec ... Les Arcelles de l'Irraouadi courent aussi un risque. Les pêches pratiquées dans cette région sont diverses et insuffisamment documentées. Néanmoins, les filets maillants côtiers, en particulier les filets dérivants pour les thons et les maquereaux sont couramment utilisés. Après une fermeture dans les eaux australiennes, la pêche aux filets dérivants pratiquée par [le Taipei chinois] s'est déplacée et s'est poursuivie dans les eaux indonésiennes de la mer d'Arafoura. Si les activités ne sont pas réduites, des taux élevés de captures accessoires de cétagés sont probables" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page 26).

⁷⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, notant que "[l]a révélation récente selon laquelle une pêche au thon aux filets dérivants a été pratiquée au large de Tristan da Cunha, avec une mortalité accidentelle concomitante de petites baleines et de petits dauphins, donne à penser qu'il peut aussi y avoir une mortalité considérable chez certaines espèces qui n'ont pas encore été identifiées. La mortalité accidentelle chez le dauphin de Heaviside, qui est limitée à la zone côtière de l'Afrique du Sud et de la Namibie, peut aussi constituer une interaction importante, mais l'on manque de données récentes sur les captures accessoires et la taille de la population" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page 18).

⁷⁴¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, notant qu'"[u]ne pêche au thon et au requin aux filets maillants pratiquée par [le Taipei chinois] au large du nord de l'Australie, qui a maintenant pris fin, a donné lieu à la capture de dauphins à gros nez, de dauphins à long bec, de dauphins tachetés, de sotalies de Chine et de faux-orques, dont un certain nombre vivent dans cette zone. La pêche était surtout pratiquée dans la zone 71 et est examinée dans la section qui s'y rapporte. Compte tenu de l'ampleur de la pêche aux filets maillants qui devrait se pratiquer dans cette région, les captures accidentelles peuvent avoir des effets nuisibles sur de petites espèces côtières comme le marsouin de l'Inde et l'Arcelle de l'Irraouadi dans une certaine mesure. La pêche aux filets dérivants qui se pratique plus loin au large des côtes – dans le golfe du Bengale, par exemple, – devrait donner lieu au moins à la capture de dauphins à long bec et de dauphins tachetés, et peut-être d'autres espèces. La pêche aux filets dérivants pratiquée dans l'océan Indien du sud peut donner lieu à la capture de diverses espèces, telles que le marsouin à lunettes, le dauphin aptère austral et le dauphin commun. Des renseignements plus détaillés sur les captures d'espèces non visées qui ont lieu dans le cadre de toutes ces pêches sont nécessaires" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page 23).

côte ouest de l'Inde⁷⁴², en particulier la pêche côtière au thon aux filets maillants et aux filets dérivants pratiquée par Sri Lanka⁷⁴³; et une pêche au thon aux filets dérivants pratiquée dans le Negros Oriental.⁷⁴⁴ Enfin, s'agissant des pêcheries thonières en Afrique, le Groupe spécial initial a cité des éléments de preuve concernant des estimations de captures accessoires lors de pêches aux filets dérivants à grandes mailles dans l'Atlantique du Centre-Est⁷⁴⁵, en particulier les pêches côtières à petite échelle pratiquées au Ghana.⁷⁴⁶ À cet égard, nous notons en particulier la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle le Mexique avait "suffisamment démontré que le thon capturé au cours d'une expédition où des dauphins avaient été tués ou gravement blessés en utilisant une méthode de pêche autre que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP pouvait être contenu dans les produits du thon vendus sur le marché des États-Unis avec le label *Dolphin Safe*".⁷⁴⁷ Nous notons également que le Groupe spécial initial a fondé sa décision sur le fait que la "grande majorité des produits du thon contenant du thon capturé dans l'océan Pacifique occidental", en utilisant, entre autres, des filets maillants étaient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.⁷⁴⁸

⁷⁴² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, notant que "[l]es captures qui se produisent en Inde sont assez fréquemment rapportées et ont représenté 33% des captures totales de cétacés relevées lors de la pêche à filets maillants pratiquée à Calicut. Les dauphins à gros nez sont l'un des dauphins couramment capturés lors de la pêche au thon et au hasard aux filets dérivants pratiquée sur la côte ouest de l'Inde et lors de la pêche côtière à la grande castagnole et à d'autres espèces aussi à l'aide de filets maillants. À Sri Lanka, il a été constaté que ces espèces représentaient entre 5 et 25% des captures totales de cétacés, dans quatre enquêtes différentes effectuées sur un total de 1 250 à 10 000 animaux" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-40).

⁷⁴³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, notant que "[d]es dauphins à long bec sont capturés lors de la pêche côtière aux filets maillants et aux filets dérivants pratiquée par Sri Lanka. Cette espèce est capturée lors de la pêche aux filets maillants de profondeur pratiquée au large des côtes par le Pakistan et est souvent prise dans les mailles des filets lors de la pêche côtière au thazard et au thon aux filets dérivants pratiquée sur la côte ouest de l'Inde et est aussi prise dans les mailles des filets lors d'autres pêches au requin, à la grande castagnole et à d'autres espèces à l'aide de filets maillants" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-41). De plus, "[l]es dauphins à long bec sont l'espèce la plus fréquemment capturée lors de la pêche pratiquée par Sri Lanka, où ils ont constitué entre 33% et 47% des prises totales de cétacés d'après différentes enquêtes, ou approximativement 7 050 à 11 750 dauphins par année" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-41). Enfin, "[d]es marsouins de l'Inde sont pris dans les mailles des filets à requins posés en Australie et des filets maillants côtiers posés dans l'océan Indien, lors de la pêche côtière aux filets maillants et aux filets dérivants pratiquée par Sri Lanka. Cette espèce est souvent capturée lors de la pêche au thon et au hasard aux filets dérivants pratiquée sur toute la côte ouest de l'Inde. Des marsouins de l'Inde ont été capturés dans un chalut à crevettes au Pakistan en 1989, pris dans les mailles de sennes de plage et de parcs à pêche pour crevettes et pris dans les mailles des filets maillants à poissons à nageoires à petites et moyennes mailles posés dans les eaux côtières peu profondes du Pakistan" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page AA-43).

⁷⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 738, indiquant que le nombre de captures accessoires annuelles de petits cétacés qui se sont produites "lors d'une seule pêche au thon aux filets dérivants pratiquée dans le Negros Oriental" a été estimé à "environ 400" (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial), pages 26, 27 et 131.

⁷⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 739, notant que "[d]ans l'Atlantique du Centre-Est, le dauphin de Clymène (les Ghanéens l'appellent le "dauphin commun"), le dauphin à gros nez, le dauphin tacheté pantropical, le dauphin de Risso, le dauphin commun à bec large et le steno rostré; le globicéphale du Pacifique, le dauphin d'Électre, le cachalot nain et la baleine à bec de Cuvier peuvent tous être capturés dans des filets maillants dérivants à grandes mailles visant le thon, les requins, les martins, les mantas atlantiques et les dauphins" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page 102).

⁷⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 739, notant qu'"[e]n 1997, le comité scientifique de la CBI a conclu qu'on disposait de très peu de renseignements sur les petits cétacés vivant en Afrique (à l'extérieur de l'Afrique australe) et que les questions concernant les captures accessoires de cétacés devaient être examinées. Des projets qui ont échantillonné des sites de débarquement de pêches côtières à petite échelle pratiquées au Ghana depuis 1998 montrent que les captures accessoires et l'exploitation systématique de petits cétacés sont courantes et possiblement en hausse. Les plus grosses captures sont, de loin, le résultat du déploiement de filets maillants dérivants à grandes mailles visant le thon, les requins, les martins, les mantas atlantiques et les dauphins. Les espèces les plus fréquemment capturées sont le dauphin de Clymène (les Ghanéens l'appellent le "dauphin commun"), le dauphin à gros nez, le dauphin tacheté pantropical, le dauphin de Risso, le dauphin commun à bec large et le steno rostré, ainsi que le globicéphale du Pacifique et le dauphin d'Électre" (souligné dans l'original) (citant la pièce MEX-5 présentée au Groupe spécial initial, page 9).

⁷⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.534.

⁷⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.534.

7.425. Nous prenons enfin note de la déclaration faite par le Groupe spécial initial, lorsqu'il a examiné la question de savoir si l'utilisation des prescriptions en matière d'étiquetage de l'AIDCP "ferait obstacle" aux effets non observés de l'encerclement des dauphins et à leurs conséquences possibles sur les populations de dauphins, selon laquelle:

[L]es éléments de preuve présentés au Groupe spécial semblent indiquer que l'utilisation de techniques autres que l'encerclement des dauphins entraîne aussi une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP, et que certaines des populations de dauphins affectées peuvent en conséquence être menacées. Le Groupe spécial relève à cet égard l'exemple d'une pêcherie japonaise où est pratiquée la pêche au thon blanc aux filets dérivants et où l'on a observé un taux de mortalité des dauphins de trois animaux par filet. Par contre, comme nous l'avons mentionné précédemment, dans la grande majorité des encerclements de dauphins dans l'ETP, le nombre d'animaux tués est de zéro.⁷⁴⁹

7.426. L'Organe d'appel a également formulé des constatations concernant les dommages causés aux dauphins par les filets maillants dérivants durant la procédure initiale. Nous notons tout d'abord l'allégation formulée par les États-Unis en appel selon laquelle le Groupe spécial initial s'était fondé à tort sur des éléments de preuve concernant le dommage causé aux dauphins par la pêche aux filets dérivants étant donné que la mesure des États-Unis ne permettait pas que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe* lorsque le thon était capturé au moyen de cette méthode de pêche en haute mer.⁷⁵⁰ L'Organe d'appel n'a pas souscrit à ce point de vue, notant que même si la mesure des États-Unis prévoyait que le thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer n'était pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, elle accordait l'accès à ce label pour les produits du thon contenant du thon capturé au moyen de filets dérivants dans des zones économiques exclusives. Il a donc constaté que "[d]ans la mesure où ces produits du thon [étaient] admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, le Groupe spécial n'[avait] pas "fait erreur" en s'appuyant sur des sources concernant la pêche aux filets dérivants".⁷⁵¹ Nous notons, comme nous l'avons indiqué plus haut⁷⁵², que les critères d'admissibilité n'ont pas été modifiés depuis la procédure initiale et nous considérons donc que cette constatation de l'Organe d'appel est pertinente pour la mesure de 2016 concernant le thon. Par conséquent, dans les présentes procédures, nous nous appuyons aussi sur des sources ayant trait à la pêche aux filets dérivants, en particulier dans les eaux territoriales, pour évaluer les dommages causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants pratiquée dans différentes parties de l'océan.

7.427. Passant maintenant aux constatations formulées dans la première procédure de mise en conformité, nous notons tout d'abord que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que le Mexique avait produit des éléments de preuve substantiels montrant que les filets maillants tuaient et blessaient gravement les dauphins.⁷⁵³ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a en outre considéré que le Mexique avait résumé un grand nombre de rapports et d'études attestant les "effets délétères" que les méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins pouvaient avoir sur ces derniers, y compris la pêche aux filets maillants.⁷⁵⁴ Pour le premier Groupe spécial de la mise en conformité, ces éléments de preuve constituaient "une argumentation convaincante" montrant que ces méthodes avaient "des effets nuisibles sur la santé et le bien-être des populations de dauphins".⁷⁵⁵ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a donc confirmé la constatation du Groupe spécial initial concernant

⁷⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.613 (non souligné dans l'original) (citations internes omises) (citant la pièce MEX-2 présentée au Groupe spécial initial, page 101). Les Groupes spéciaux notent que l'étude figurant dans la pièce MEX-2 présentée au Groupe spécial initial remonte à 1992, de sorte qu'elle repose sur des données antérieures à l'adoption du moratoire des Nations Unies sur les filets dérivants en haute mer qui a considérablement réduit la mortalité dans les pêcheries visées. Voir la pièce MEX-18, page 29.

⁷⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 26.

⁷⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 270.

⁷⁵² Voir plus haut la section 7.4.

⁷⁵³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130.

⁷⁵⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132 (citant, en ce qui concerne les filets maillants, la pièce MEX-39 présentée au Groupe spécial de la mise en conformité initial et, en ce qui concerne les filets dérivants, la pièce MEX-103 présentée au Groupe spécial de la mise en conformité initial).

⁷⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132.

l'existence d'"éléments de preuve substantiels" relatifs aux dommages observables causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants.

7.428. Toutefois, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté qu'aucun des éléments de preuve montrant que les filets maillants tuaient et blessaient gravement les dauphins ne donnait à penser que les filets maillants avaient "le même type d'effets non observables que l'encerclement des dauphins". Il a constaté ce qui suit:

En ce qui concerne la pêche aux filets maillants, le Mexique a produit des éléments de preuve substantiels montrant que ces filets tuent et blessent gravement les dauphins. Toutefois, aucun de ces éléments de preuve ne donne à penser que les filets maillants ont le même type d'effets non observables que l'encerclement des dauphins. L'élément de preuve qui se rapproche le plus d'une telle allégation est la constatation faite par Gomercic *et al.* selon laquelle "[m]ême lorsque les dauphins ne se noient pas immédiatement dans un filet maillant, les interactions avec le filet causent leur mort plus tard". En particulier, le rapport indique que les filets maillants peuvent finir par provoquer la mort par étranglement même des dauphins qui parviennent à se dégager du filet. Cette affirmation est accompagnée de la photographie d'un dauphin qui a une "partie de filet maillant ... dépassant de [sa] bouche". Même s'il est possible que des dauphins blessés dans des filets maillants meurent quelque temps plus tard, les blessures comme celles qui aboutissent à ce que des parties de filet maillant "dépassent de la bouche" de dauphins, sembleraient clairement être le type de "blessure grave" qui est observable et qui doit, conformément à la mesure modifiée concernant le thon, être soumis à certification. Par conséquent, bien que les éléments de preuve présentés par le Mexique donnent à penser que les filets maillants ont causé une mort retardée ou des blessures graves, ils n'indiquent pas que ces filets causent le même type de dommages non observables que ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins.⁷⁵⁶

7.429. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a en outre noté que les éléments de preuve du Mexique concernaient l'importance de la mortalité et des blessures graves causées par des méthodes de pêche au thon, y compris la pêche aux filets maillants, qui étaient "précisément le type d'interactions qui [pouvait] et [devait], en vertu de la mesure modifiée concernant le thon, être soumis à certification, et dont l'existence rend[ait] inadmissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* tout thon capturé au cours de l'opération pendant laquelle l'interaction dommageable (c'est-à-dire la mort ou la blessure grave) [avait] eu lieu".⁷⁵⁷ Ainsi, pour le premier Groupe spécial de la mise en conformité, même si les filets maillants causaient des blessures graves et la mortalité, ces dommages étaient observables et ne constituaient pas le même type de dommages non observables que ceux dont il avait été constaté qu'ils étaient causés par l'encerclement des dauphins.

7.430. En appel, le Mexique a contesté cette constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon lui, le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que tous les effets causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche que l'encerclement des dauphins seraient "observables" si une personne formée les surveillait.⁷⁵⁸ L'Organe d'appel n'a pas souscrit à ce point de vue, notant que le Groupe spécial n'avait pas constaté que *tous* les effets causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche seraient "observables", mais plutôt qu'aucun des éléments de preuve présentés par le Mexique concernant les effets nuisibles causés aux dauphins par d'autres méthodes de pêche ne donnait à penser que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins infligeaient les *mêmes types de dommages non observables* que ceux qui étaient causés par l'encerclement des dauphins du fait de la chasse elle-même.⁷⁵⁹ L'Organe d'appel a en outre constaté, contrairement à ce que le Mexique a fait valoir, que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait *bien* examiné

⁷⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130 (citations internes omises) (citant la pièce MEX-52 présentée au Groupe spécial de la mise en conformité initial).

⁷⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132 (citations internes omises).

⁷⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.198.

⁷⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200.

les éléments de preuve disponibles concernant la pêche aux filets maillants tels qu'ils se rapportaient aux dommages non observables, et qu'en formulant l'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Mexique avait semblé "fai[re] valoir à nouveau le point de vue qu'il avait exposé" et demander à l'Organe d'appel "d'attribuer à ses éléments de preuve une importance plus grande que ne l'avait fait le Groupe spécial". Selon l'Organe d'appel, cette demande n'était pas compatible avec le champ de l'examen en appel.⁷⁶⁰

7.7.2.3.3 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.431. Nous passons maintenant à notre propre évaluation des éléments de preuve présentés par les parties dans les présentes procédures. Pour commencer, nous notons que les éléments de preuve pertinents présentés par les deux parties aux présentes procédures concernant les dommages observables et non observables causés par la pêche aux filets maillants sont particulièrement contestés et ont une portée extrêmement limitée. Comme nous l'avons déjà expliqué, le caractère limité des données dont nous disposons est une caractéristique commune d'une partie importante des éléments de preuve concernant la mortalité des dauphins dans les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP.⁷⁶¹ Nous notons que cette question est particulièrement pertinente pour la détermination du profil de risque de la pêche aux filets maillants.

7.432. Premièrement, nous notons, comme il est indiqué plus haut⁷⁶², que même s'il y a des éléments de preuve montrant l'existence de plusieurs pêcheries aux filets maillants (et aux filets dérivants) qui ciblent le thon, il s'agit généralement de petites et moyennes pêcheries côtières à cibles mixtes qui ne sont pas de gros fournisseurs de thon sur les marchés internationaux.⁷⁶³ Cela semble être l'une des raisons qui expliquent le caractère limité des études scientifiques assorties d'une surveillance exhaustive des observateurs relatives aux pêcheries aux filets maillants (hormis pour la pêche aux grands filets maillants dérivants en haute mer).⁷⁶⁴ Par ailleurs, nous notons que même si la pêche aux filets maillants ne figure pas parmi les "principales méthodes de pêche commerciale utilisées pour capturer le thon"⁷⁶⁵, elle est "très appréciée par les petits pêcheurs" et "les pêcheries semi-industrielles" étant donné sa simplicité et son efficacité pour capturer le thon.⁷⁶⁶ Nous notons également que le Mexique a présenté des éléments de preuve indiquant que la pêche aux filets maillants constituait une part importante de la production de thon dans certaines régions.⁷⁶⁷

7.433. Les Groupes spéciaux notent en outre que les deux parties ont présenté des éléments de preuve concernant des pêcheries aux filets maillants qui incluaient des pêcheries aux filets maillants non thonières ou des pêcheries aux filets maillants qui ne cibaient pas exclusivement ni

⁷⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.201.

⁷⁶¹ Voir la section 7.7.1.2.3.

⁷⁶² Voir le paragraphe 7.406.

⁷⁶³ Voir James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet*, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World (pièce USA-148), page 2 (indiquant notamment que "[s]eul un faible pourcentage des captures mondiales de thons provient de la pêche aux filets maillants").

⁷⁶⁴ À cet égard, nous trouvons éclairantes les réflexions du NRDC sur les "difficultés et limites" concernant les données relatives à la mortalité des mammifères marins en relation avec les "interactions avec des filets maillants". Nous notons, en particulier, la mention par le NRDC d'une étude de 2013 sur les captures accessoires de mammifères marins dans les pêcheries aux filets maillants et autres filets emmêlants qui passait en revue des "documents publiés sur une période de 20 ans" et relevait d'importantes "lacunes dans les données" concernant les espèces "les plus exposées aux interactions avec des filets maillants". Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 24. Nous notons que ces questions ne sont pas propres aux pêcheries *thonières* aux filets maillants, mais dans la mesure où elles contribuent à illustrer les difficultés que présente la collecte de données sur les pêcheries aux filets maillants en général, nous considérons qu'il s'agit d'éléments de preuve pertinents. Voir aussi Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (pièce USA-163), page 23; et L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (pièce MEX-120), page 8.

⁷⁶⁵ Eric L. Gilman and Carl Gustaf Lundin, IUCN Global Marine Programme, *Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries* (pièce USA-53), page 2.

⁷⁶⁶ FAO, *Tuna Driftnet Fishing* (pièce MEX-15), page 3.

⁷⁶⁷ Voir Mexique, déclaration liminaire, paragraphe 60. Voir aussi International Seafood Sustainability Foundation, *Fishing Methods* (pièce MEX-82), page 2 (mentionnant des données de la CTOI selon lesquelles entre 30% et 40% des captures dans l'océan Indien sont faites au moyen de filets maillants).

même principalement le thon.⁷⁶⁸ En l'espèce, nous jugeons particulièrement intéressant l'argument des États-Unis concernant la "pertinence" de certaines pièces versées au dossier concernant la mortalité des dauphins dans les pêcheries aux filets maillants non thonières. Selon les États-Unis, comme les renseignements concernant la pêche aux filets maillants en général ne concernent pas les pêcheries thonières, "des renseignements plus généraux pourraient être utiles pour donner une idée précise de la méthode de pêche".⁷⁶⁹ Enfin, nous notons aussi que dans les "tableaux récapitulatifs" présentés par chaque partie pour résumer les éléments de preuve versés au dossier concernant les profils de risques relatifs généraux de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, il y avait très peu de données sur les risques présentés pour les dauphins par la pêche aux filets maillants.⁷⁷⁰ En particulier, nous notons que le tableau présenté par le Mexique faisait état uniquement des éléments de preuve concernant les dommages causés aux dauphins dans un groupe de pêcheries, à savoir les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien (indiquant une mortalité totale absolue de 60 115 dauphins en 2009).⁷⁷¹ Inversement, le tableau présenté par les États-Unis, qui contient des données sur la mortalité des dauphins et l'interaction avec les dauphins par opération, ne mentionne pas les pêcheries aux filets maillants. En réponse à une demande des Groupes spéciaux, les États-Unis ont présenté un tableau indiquant les données disponibles par opération pour les pêcheries thonières aux filets maillants.⁷⁷² Le tableau fournit des renseignements sur une pêcherie australienne (la "pêcherie aux filets maillants du nord de l'Australie") et deux pêcheries thonières aux filets maillants des États-Unis (la pêcherie aux filets maillants dérivants de Californie et la pêcherie aux filets maillants calés de Californie). Il comprend en outre des estimations de la mortalité par opération pour les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien qui étaient visées par la procédure de détermination de la NOAA.

7.434. Comme il est expliqué plus haut dans la section 7.7.1.2.1.2, nous utiliserons les données par opération pour déterminer les profils de risque de différentes méthodes de pêche. Toutefois, comme nous venons de le mentionner, les données figurant dans le dossier concernant la pêche aux filets maillants sont d'une portée partielle et ne sont généralement pas fournies par opération, exception faite des renseignements limités communiqués par les États-Unis, comme il est indiqué plus haut. Nous jugeons donc approprié de fonder notre évaluation du profil de risque de la pêche aux filets maillants sur les "renseignements plus généraux" figurant dans le dossier, en ce qui concerne les mesures (par opération ou en chiffres absolus) et les espèces ciblées dans les pêcheries pour lesquelles des données concernant les filets maillants sont disponibles (pêcheries ciblant exclusivement ou non le thon).

7.435. Nous notons enfin qu'une grande partie des éléments de preuve présentés par les parties dans les présentes procédures concernant le profil de risque de la pêche aux filets maillants a déjà été évaluée par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel au cours des phases antérieures du présent différend.⁷⁷³ Dans notre évaluation des dommages observables causés par la pêche aux filets maillants, par conséquent, nous noterons tout d'abord les constatations formulées dans ces procédures antérieures. Nous évaluerons ensuite les éléments de preuve présentés dans les

⁷⁶⁸ Voir, par exemple, K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast (pièce MEX-17); et NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016) (pièce USA-101).

⁷⁶⁹ États-Unis, réponse à la question n° 94 des Groupes spéciaux, paragraphe 311 (citations internes omises).

⁷⁷⁰ Voir Table summarizing the data available regarding the relative overall risks of adverse effects on dolphins caused by different fishing methods in different ocean areas (pièce MEX-95); et United States, Tables Summarizing Fishery-by-Fishery Evidence on the Record (pièce USA-179 Rev.).

⁷⁷¹ Table summarizing the data available regarding the relative overall risks of adverse effects on dolphins caused by different fishing methods in different ocean areas (pièce MEX-95), page 2. Nous notons qu'une deuxième pêcherie semblait inclure les filets maillants, à savoir la pêcherie "au chalut et aux filets maillants de l'Atlantique nord-est". Toutefois, après analyse des éléments de preuve connexes et examen des arguments présentés par le Mexique sur la base de cette pièce, il semble que les données figurant dans le rapport telles qu'elles se rapportent aux taux de captures accessoires de dauphins concernent principalement les pêcheries au chalut. Voir Mexique, réponse à la question n° 65 des Groupes spéciaux, paragraphe 33; L. Mannocci *et al.*, Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic (pièce MEX-120), page 2 (notant que "[d]ans l'Atlantique nord-est, au moins 1 000 dauphins communs (*Delphinus delphis*) font l'objet de captures accessoires chaque année, surtout dans des chaluts-bœufs pélagiques").

⁷⁷² Voir plus haut le paragraphe 7.419.

⁷⁷³ Voir plus haut les paragraphes 7.421 à 7.430.

présentes procédures pour déterminer si les éléments de preuve exigent que nous modifiions l'une quelconque de ces constatations antérieures.

7.436. En ce qui concerne les dommages observables, nous rappelons que les nombreux éléments de preuve concernant les niveaux absolus de mortalité des dauphins présentés dans la procédure initiale⁷⁷⁴ ont amené le Groupe spécial initial à considérer que le Mexique avait suffisamment démontré que les pêcheries aux filets maillants dans le monde pouvaient être dommageables pour les dauphins tout en restant admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*.⁷⁷⁵ Nous notons en outre qu'aucun des éléments de preuve présentés durant la première procédure de mise en conformité n'a modifié cette constatation, et le premier Groupe spécial de la mise en conformité a donc aussi considéré que le Mexique avait présenté des "éléments de preuve substantiels" montrant que les filets maillants tuaient et blessaient gravement les dauphins.⁷⁷⁶

7.437. À cet égard, nous notons qu'il ne semble pas y avoir de désaccord entre les parties quant au fait que la pêche au thon aux filets maillants *peut* causer des dommages observables aux dauphins et en cause *effectivement*. C'est sur *l'importance*, la *fréquence* et la *nature* de ces dommages, que les parties sont en désaccord.

7.438. Dans les présentes procédures, le Mexique a à nouveau présenté des éléments de preuve pour démontrer les niveaux absolus de mortalité des dauphins causée par la pêche aux filets maillants dans différentes zones océaniques.⁷⁷⁷ Nous notons, en particulier, plusieurs études présentées par le Mexique, qui montrent que les dauphins (et d'autres mammifères marins) sont exposés à des risques considérables de capture accessoire et de mortalité dans les filets maillants, en particulier les filets dérivants utilisés dans les zones côtières, étant donné que cette technique affecte indistinctement la vie marine.⁷⁷⁸ De fait, les éléments de preuve versés au dossier donnent

⁷⁷⁴ Figurant principalement dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.522, notes de bas de page 737 à 739. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.425.

⁷⁷⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.534.

⁷⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130.

⁷⁷⁷ Voir Mexique, première communication écrite, paragraphes 69 à 71. Voir aussi Mexique, déclaration finale, paragraphe 5.

⁷⁷⁸ Voir Kobe II Bycatch Workshop Background Paper (pièce MEX-113), page 2 ("Il est généralement admis que, partout où des filets maillants sont déployés, il y a probablement un certain nombre de captures accessoires de mammifères marins ...").

Voir aussi World Wildlife Fund Pakistan and Australian Marine Mammal Centre, *An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan* (pièce MEX-16), page 10 ("C'est un fait établi que les cétacés sont très exposés lors d'une opération de pêche aux filets maillants et meurent emmêlés et étouffés. Une mortalité élevée a été signalée pour la pêche au thon aux filets maillants, mais la fréquence et la quantification de cette mortalité n'étaient pas bien connues").

Voir aussi L. Mannocci et al., *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (pièce MEX-120), page 2 ("Dans l'Atlantique nord-est, des captures accessoires du dauphin commun à bec court (*Delphinus delphis*) ont été signalées dans plusieurs pêcheries, y compris la pêcherie thonière aux filets dérivants [2], la pêcherie au chalut-boeuf pélagique [3,4], la pêcherie aux filets maillants [5] et la pêcherie aux filets maillants calés [6]").

Voir aussi Young and Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, US Department of Commerce, NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36 (July 2007) (pièce MEX-21), page 12 ("Les engins de pêche, surtout les filets maillants, capturent indistinctement un nombre indéterminé d'espèces marines, y compris des dauphins et des marsouins"); page 15 ("Dans l'océan Atlantique, les principales espèces capturées accessoirement et les principaux types d'engins responsables de ces captures accessoires sont les suivants: ... les dauphins à bosse dans les filets maillants côtiers en Afrique de l'Ouest; les cachalots, les dauphins bleus et les dauphins communs à bec court dans les filets maillants et les filets dérivants pélagiques de Méditerranée; les marsouins communs dans les filets maillants côtiers de la mer Noire; ... les dauphins obscurs et les dauphins de Commerson dans les filets maillants côtiers et les chaluts semi-pélagiques en Argentine, et les dauphins franciscana dans les filets maillants côtiers en Argentine"); page 16 ("Dans l'océan Pacifique, les principales espèces capturées accessoirement et les principaux types d'engins responsables de ces captures accessoires sont les suivants: les dauphins de Risso pris dans les filets dérivants et les filets maillants calés à Sri Lanka ainsi que par harponnage direct; les dauphins à gros nez ... dans les filets dérivants et les filets maillants de fond sur la côte méridionale de Zanzibar (Tanzanie); les sotalies de Chine ... dans les filets dérivants et les filets maillants de fond sur la côte méridionale de Zanzibar (Tanzanie), ainsi que dans les filets maillants côtiers à Madagascar et dans l'Afrique de l'Est; ... les dauphins de l'Irraouaddi dans ... les filets maillants dérivants à mailles lourdes pour élasmobranches dans le golfe du Bengale; ... les dauphins à long bec et les dauphins de Fraser dans les filets dérivants pour gros poissons pélagiques et poissons volants et les sennes coulissantes pour les petits poissons pélagiques aux Philippines; ... les dauphins de Maui dans les filets maillants côtiers dans l'Île du Nord (Nouvelle-Zélande); le dauphin obscur dans les filets dérivants au Pérou"); page 194 ("La

à penser que la pêche aux filets maillants dans plusieurs zones océaniques entraîne la mort de dizaines de milliers de cétacés chaque année, ce qui pourrait présenter un risque pour la viabilité de nombreux stocks de cétacés.⁷⁷⁹ Nous notons en outre que certains des éléments de preuve présentés par les États-Unis confirment que les filets maillants et les filets dérivants pour la pêche

pêcherie française du thon blanc aux filets dérivants dans l'Atlantique nord-est au début des années 1990 a entraîné la capture de 420 à 460 dauphins, apparemment des dauphins à flancs blancs et des dauphins bleus ... Des dauphins communs sont fréquemment capturés dans les pêcheries côtières du Portugal: 47% des captures déclarées ont eu lieu dans des pêcheries aux filets maillants. En 1996 et 1998 respectivement, la pêcherie irlandaise au thon blanc aux filets maillants a entraîné la capture de 356 et 2 522 dauphins communs"); page 198 ("Des captures accessoires [de dauphins bleus] dans les filets maillants côtiers au Brésil ont été signalées ... Des dauphins tachetés sont accidentellement capturés dans des filets maillants un peu partout au large du Brésil, du Venezuela et de la Colombie – des captures accessoires particulièrement nombreuses ont lieu dans des filets maillants côtiers dans le sud du Brésil. Des dauphins communs peuvent être capturés régulièrement dans le nord-est du Venezuela et dans des filets maillants et des filets dérivants côtiers dans le sud et le sud-est du Brésil"); pages 206 et 207 ("Les navires de pêche aux filets dérivants pélagiques italiens, grecs et marocains ont des niveaux élevés de mortalité accidentelle [de dauphins bleus]. ... Les navires de pêche marocains aux filets dérivants tuent plus de 3 600 dauphins (dauphins bleus et dauphins communs confondus) dans la mer d'Alboran chaque année ... En 2000, la pêcherie française à la thonaille a tué 326 (180-472) dauphins bleus"); page 254 ("En conclusion, durant les années 90, la CBI a estimé que plus de 1 800 dauphins obscurs étaient morts chaque année dans les pêcheries côtières péruviennes. ... Les taux de capture étaient inférieurs en 1995-1998 lorsque les pêcheurs utilisaient des filets maillants de fond") (citations internes omises).

⁷⁷⁹ Voir Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (pièce MEX-18), page 9 ("Par exemple, il est possible que la population de marsouins "vaquita", espèce unique vivant dans la partie nord du golfe de Californie, ait été réduite à bien moins de 250 individus au cours du siècle dernier, en grande partie à cause des captures accessoires dans des filets maillants"); page 20 ("Les fausses orques font l'objet de captures accessoires dans les pêcheries aux filets maillants, à la senne coulissante, au chalut et à la palangre situées dans les eaux tropicales et tempérées du monde entier. Les évaluations des États-Unis concernant les interactions entre les fausses orques et les pêcheries dans les eaux hawaïennes affichent des niveaux de captures accessoires qui dépassent constamment le niveau de prélèvement biologique potentiel pour bon nombre des populations de la région"); page 20 ("Le problème des interactions entre les dauphins à long bec et les pêcheries sri-lankaises aux filets dérivants et aux filets maillants calés a été désigné comme prioritaire dans un document de 2005 rédigé par quelques-uns des plus éminents spécialistes mondiaux des cétacés ... Les dauphins à long bec s'emmêlent souvent dans les filets maillants utilisés pour la pêche au thazard et au thon au large de la côte ouest de l'Inde"); page 22 ("Même après la fin de la chasse, la population de [marsouins communs] de la mer Noire a continué de chuter du fait des interactions avec des filets maillants de fond, la mortalité accidentelle étant peut-être de l'ordre de plusieurs milliers par année"); page 29 ("Dans les années 80, le nombre total de captures accessoires pour les pêcheries au calmar aux filets dérivants du Japon, [du Taipei chinois] et de la Corée du Sud était estimé entre 15 000 et 24 000 cétacés par année ... Les observations, les arraisonnements et les saisies de navires de pêche indiquent que les filets dérivants constituent toujours une menace, même si les pêcheurs qui utilisent des filets dérivants se sont récemment détournés de la pêche au saumon pour cibler principalement le calmar, le thon et les requins"); page 30 ("La pêcherie aux filets maillants dans les eaux intérieures du Japon, ainsi que les pêcheries aux filets dérivants en haute mer et au large des côtes du [Taipei chinois] ont été considérées comme étant des pêcheries à problème pour la capture accessoire de mammifères marins ... Il n'y a pas de données accessibles au public sur les pêcheries et les captures accessoires de la Chine, mais les pêcheries chinoises en haute mer et au large des côtes utilisent des engins connus pour provoquer des interactions avec les cétacés, principalement des filets maillants et des chaluts"); page 32 ("Les captures accessoires des pêcheries thonières aux filets maillants de Sri Lanka et de l'Inde sont considérées comme une menace importante pour les mammifères marins. Pendant deux ans vers le milieu des années 80, des pêcheries aux filets maillants sri-lankaises ont entraîné la capture d'au moins 8 000 cétacés. Lors d'un atelier organisé par la CBI en 1990, on a estimé que plus de 40 000 mammifères marins étaient tués chaque année dans les pêcheries artisanales sri-lankaises aux filets maillants ... En Inde, comme dans de nombreuses autres régions du monde, les filets maillants constituent les principales menaces de captures accessoires pour les mammifères marins. On estime que les pêcheries côtières aux filets maillants indiennes capturent approximativement de 9 000 à 10 000 mammifères marins chaque année"); page 34 ("Le dauphin à bosse de l'Atlantique (*Sousa teuszii*) est une espèce particulièrement préoccupante. La population, qui est endémique sur la côte de l'Afrique de l'Ouest, connaît une forte diminution et figure actuellement sur la liste des espèces vulnérables de l'UICN. Les captures accessoires dans les petits filets maillants des pêcheurs locaux constituent la principale menace ..."); page 35 ("Le dauphin franciscana est considéré comme une espèce particulièrement vulnérable aux pêcheries côtières aux filets maillants, principalement artisanales, situées en Argentine, au Brésil et en Uruguay ... Reeves *et al.* ont estimé qu'environ 2 900 individus pouvaient être capturés dans les pêcheries côtières chaque année, tandis que dans une étude réalisée en 2009, la mortalité due aux captures accessoires variait, selon les estimations, entre 1 200 et 1 800 individus annuellement. Bien que l'abondance des espèces ne soit pas connue, les chercheurs pensent que la mortalité due aux filets maillants ne correspond pas à un niveau viable dans la plupart des zones") (citations internes omises).

au thon présentent des risques considérables pour les dauphins dans différentes zones océaniques.⁷⁸⁰

7.439. En particulier, nous notons qu'en dépit du moratoire des Nations Unies sur les grands filets pélagiques dérivants utilisés en haute mer qui est entré en vigueur en 1992⁷⁸¹, les éléments de preuve versés au dossier donnent fortement à penser que ces filets présentent encore des risques considérables pour les dauphins et d'autres cétacés, principalement dans les eaux intérieures et côtières, mais aussi en raison de la pêche INN aux filets dérivants.⁷⁸² Nous notons que plusieurs pays ont réagi face aux conséquences dommageables de la pêche aux filets dérivants sur la vie marine, y compris les dauphins, en interdisant ou en limitant ce type de pêche, y compris dans leurs eaux territoriales.⁷⁸³ De plus, comme les États-Unis l'ont souligné⁷⁸⁴, plusieurs autres

⁷⁸⁰ Voir Eric L. Gilman and Carl Gustaf Lundin, IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries (pièce USA- 53), page 3 (notant, à propos des pêcheries thonières, que "[d]'importantes questions concernant les captures accessoires visent les dauphins et les marsouins dans les pêcheries à la senne coulissante et aux filets maillants; les rejets de poissons dans les pêcheries de crevettes; ainsi que les captures accessoires d'oiseaux de mer, de tortues de mer, de mammifères marins et de requins dans les pêcheries à la palangre, à la senne coulissante, aux filets maillants et au chalut").

Voir aussi Al Kingston and Simon Northridge, Extension Trial of an Acoustic Deterrent System to Minimise Dolphin and Porpoise Bycatch in Gill and Tangle Net Fisheries (pièce USA-160), page 3 ("Il convient de noter que, lorsque le règlement n° 812/2004 du Conseil a été rédigé, on ne savait pas très bien si les dauphins communs faisaient aussi l'objet de captures accessoires dans les filets maillants comme on sait maintenant que c'est le cas, et l'efficacité des écho-sondeurs mentionnés dans le règlement pour limiter les captures accessoires de dauphins n'est pas avérée").

Voir aussi Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (pièce USA-163), page 23 ("... la capture accessoire de 10 marsouins communs (*Phocoena phocoena*) et de 3 dauphins communs a été observée dans des pêcheries aux filets maillants et aux filets emmêlants du Royaume-Uni en 2009, ce qui a porté le nombre total de captures accessoires de la flottille britannique à 791 (CV 0,31) et 237 (CV 0,58), respectivement") (citations internes omises).

⁷⁸¹ Voir United Nations General Assembly Res. 46/215, Large-Scale Pelagic Drift-net Fishing and Its Impact on the Living Marine Resources of the World's Oceans and Seas (pièce USA-66).

⁷⁸² Voir, par exemple, Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (pièce MEX-18), page 29 ("Dans les années 80, le nombre total de captures accessoires pour les pêcheries au calmar aux filets dérivants du Japon, [du Taipei chinois] et de la Corée du Sud était estimé entre 15 000 et 24 000 cétacés par année. ... Le moratoire des Nations Unies sur les filets dérivants utilisés en haute mer qui est entré en vigueur en 1992 a considérablement réduit la mortalité ... Pourtant, la pêche illicite aux filets dérivants est encore pratiquée dans le Pacifique Nord. Les observations, les arraisonnements et les saisies de navires de pêche indiquent que les filets dérivants constituent toujours une menace, même si les pêcheurs qui utilisent des filets dérivants se sont récemment détournés de la pêche au saumon pour cibler principalement le calmar, le thon et les requins"); page 22 ("Contrairement à ce qui se passe en Méditerranée, où le problème de la pêche INN aux filets dérivants est progressivement traité de façon à réduire les captures accessoires de mammifères marins, la pêche illicite aux filets maillants se poursuit sans relâche dans la mer Noire"); page 31 ("Un grand nombre de marsouins de Dall ont été tués dans les années 90 et 2000 dans les zones économiques exclusives de la Russie et du Japon, malgré le moratoire sur les filets dérivants. Les pêcheries au saumon aux filets dérivants du Japon qui opéraient dans la zone économique exclusive de la Russie ont, selon des estimations, capturé de façon accessoire, plus de 20 000 marsouins de Dall de 1992 à 2008. L'espèce continue de faire l'objet de captures accessoires en Russie, où plusieurs pêcheries utilisent encore des filets maillants") (citations internes omises).

⁷⁸³ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 735 (citant la pièce MEX-99 présentée au Groupe spécial initial, page Ev 26) ("Le cas des filets dérivants pélagiques utilisés lors de la pêche au thon et à l'espadon est un exemple de pratique extrêmement destructive contre laquelle l'UE lutte désormais au moyen de l'interdiction des filets dérivants qui est entrée en vigueur en janvier 2002").

Voir aussi Young and Iudicello, Worldwide Bycatch of Cetaceans, US Department of Commerce, NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36 (July 2007) (pièce MEX-21), page 207 ("Selon les estimations, la pêche aux filets dérivants pratiquée en Italie (spadare) a entraîné la mort de milliers de dauphins bleus chaque année au début des années 90 ... La pêche italienne aux filets dérivants dans la mer Ligurienne a été interdite en 1992, mais la pêche illicite peut encore causer la mortalité des dauphins bleus dans les eaux italiennes").

Voir aussi Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (pièce MEX-18), page 19 ("En juin 2013, le gouvernement a pris une autre mesure importante pour sauver le marsouin vaquita en adoptant des modifications aux normes de pêche à la crevette, prévoyant l'élimination progressive en trois ans des filets maillants dérivants utilisés pour la pêche à la crevette qui devaient être remplacés par un équipement plus sélectif qui réduirait la probabilité de captures accessoires de marsouins vaquita").

Voir aussi World Wildlife Fund Pakistan and Australian Marine Mammal Centre, An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan (pièce MEX-16), page 4 ("Selon des estimations, environ 12 000 dauphins sont tués chaque année lors d'opérations de pêche au thon aux filets maillants. ... Un

mesures ont été mises en place dans différentes pêcheries afin de réduire les effets négatifs de la pêche aux filets maillants et aux filets dérivants sur les mammifères marins, y compris les dauphins.⁷⁸⁵ À ce propos, nous notons que l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle même si la pêche en haute mer aux grands filets maillants dérivants était interdite par la mesure des États-Unis, d'autres types de pêche aux filets dérivants ne l'étaient pas, notamment, par exemple, la pêche aux filets dérivants dans les eaux territoriales.⁷⁸⁶

7.440. Notre évaluation des éléments de preuve qui ont été présentés dans les présentes procédures ne modifie pas, à notre avis, les constatations de fait antérieures selon lesquelles la pêche aux filets maillants cause des dommages observables considérables aux dauphins dans

caractère saisonnier marqué a été observé dans l'emmêlement des dauphins, avec un pic de mortalité en novembre ... Compte tenu de la mortalité particulièrement élevée des dauphins, il est recommandé de prendre des mesures de gestion appropriées, y compris l'interdiction de nouvelles inscriptions pour la pêche au thon aux filets maillants, le respect des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies restreignant la longueur des filets maillants à 2,5 km, la conversion de la flottille de la pêche aux filets maillants à la pêche à la palangre, la déclaration de zones marines protégées (ZMP), la mise en place d'une base de données régulière concernant les emmêlements de tortues et de cétacés et le respect des mesures de gestion suggérées par des ORGP (CTOI) ... on peut garder à l'esprit que quelques navires de pêche au thon utilisant des filets maillants transbordent parfois leurs prises dans les navires d'un pays voisin, les conservent eux-mêmes en vue d'une mise aux enchères ultérieure ou les écoulent auprès d'autres types de navires locaux").

⁷⁸⁴ Voir États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 95.

⁷⁸⁵ Voir, par exemple, Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 12 ("Le plan de réduction des prises prescrit l'utilisation de signaux d'alarme sonore, appelés "écho-sondeurs", qui sont fixés aux filets maillants dans certaines pêcheries situées le long de la côte Atlantique pour réduire l'incidence des captures accessoires de marsouins communs"); page 22 ("Bien que les dispositifs de dissuasion acoustique appelés "écho-sondeurs" se soient révélés efficaces pour diminuer les captures accessoires de marsouins communs, leur utilisation n'est exigée dans la mer Baltique que sur les navires de pêche aux filets maillants mesurant plus de 12 mètres"); page 26 ("Plan de réduction des prises de marsouins communs — Le plan s'applique à la plupart des pêcheries aux filets maillants plombés situées entre la Caroline du Nord et le Maine et prévoit des périodes et zones de fermeture là où les taux de capture sont élevés, ainsi que l'obligation d'utiliser des écho-sondeurs sur les filets maillants dans certaines zones. Après la mise en œuvre de ce plan, les niveaux de captures accessoires ont chuté dans la pêcherie aux filets maillants plombés de l'Atlantique Nord-Est et dans la pêcherie aux filets maillants du Moyen-Atlantique ... Après la mise en œuvre intégrale du plan de réduction des prises, les captures accessoires de marsouins communs ont été inférieures au PBP pendant plusieurs années, chutant à des niveaux aussi bas que 73 captures accessoires par année. Le gouvernement canadien n'impose pas de prescriptions concernant la protection des marsouins communs") (citations internes omises).

Voir aussi Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (pièce USA-163), page 46 ("Les scientifiques du NMFS ont analysé des données portant sur des prises accidentelles antérieures dans les pêcheries aux filets maillants jugées préoccupantes pour les dauphins à gros nez et ils ont constaté que les prises accidentelles étaient plus élevées pour les navires qui utilisaient des filets dont l'ouverture des mailles était plus grande. Comme l'utilisation de ce type d'engin serait restreinte dans le cadre du projet de règlement, le NMFS avait des raisons de penser que les restrictions visant ces engins aboutiraient à une réduction des prises accidentelles de dauphins à gros nez").

Voir aussi Young and Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, US Department of Commerce, NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36 (July 2007) (pièce MEX-21), page 14 ("Des solutions au problème de l'emmêlement des cétacés dans les filets sont recherchées dans plusieurs parties du monde et font appel à diverses techniques. Aucune solution universelle à ce problème n'a été trouvée mais, dans un ou deux cas, une réduction du nombre de cétacés capturés dans des filets maillants a été obtenue grâce à la modification des engins (par exemple, positionner les filets dérivants de manière à pêcher à quelques mètres sous la surface de l'eau ou augmenter la dimension du fil) ou à des aides technologiques (par exemple, les écho-sondeurs). Comme il ne peut pas être envisagé d'interdire l'utilisation des filets maillants partout dans le monde et que les interdictions d'engins en fonction des sites ne sont pas toujours efficaces, des approches devront être trouvées par pêcherie, et ces solutions devraient prendre en compte des solutions de rechange socioéconomiques (par exemple, des possibilités d'écotourisme)"); page 252 ("La pêche aux filets maillants calés représente une menace grave pour les dauphins de Maui. Un nombre considérable de dauphins de Maui ont été capturés et sont morts dans des filets maillants depuis 1987, année où le Ministère de la conservation de la Nouvelle-Zélande a commencé à mener des études sur la mortalité des dauphins. Au début des années 2000, sur une période de 20 mois, six dauphins de Maui ont montré des signes d'emmêlement dans des filets. [Mortalité annuelle estimée] Aucune estimation de la mortalité n'est disponible, mais la Nouvelle-Zélande a interdit la pêche aux filets maillants calés le long de la côte ouest de l'Île du Nord et à l'entrée du port de Manukau").

⁷⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 270. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.426.

différentes zones océaniques.⁷⁸⁷ À cet égard, nous notons en particulier la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle certaines pêcheries thonières aux filets maillants, en particulier les pêcheries aux filets dérivants situées dans des zones côtières, sont "extrêmement destructive[s]" et représentent l'une "des plus grandes menaces pour les populations de petits cétacés" dans certaines régions du monde".⁷⁸⁸

7.441. Nous rappelons également les chiffres élevés de la mortalité des dauphins (de l'ordre de dizaines de milliers de morts) à cause de l'utilisation de grands filets dérivants en haute mer durant les années 1980 et au début des années 1990, ce qui a conduit à l'adoption en 1992 du moratoire des Nations Unies sur cette pratique.⁷⁸⁹ De plus, nous notons les chiffres élevés de la mortalité des dauphins dans les pêcheries à cibles mixtes aux filets maillants de l'océan Indien, qui ont conduit la NOAA à déterminer que la mortalité dans ces pêcheries dépasserait de beaucoup le critère d'une "mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins" dans l'ETP.⁷⁹⁰ Nous constatons que ces éléments de preuve démontrent que la pêche aux filets maillants, et la pêche aux filets dérivants en particulier, ont causé, dans certaines circonstances et dans certaines régions, des niveaux de dommages observables supérieurs à ceux qui découlent de l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.442. Cela étant dit, nous notons également les éléments de preuve présentés par les États-Unis indiquant qu'il y a des pêcheries aux filets maillants dans lesquelles les interactions avec les dauphins sont rares⁷⁹¹, et des pêcheries dans lesquelles aucun cas d'interaction avec les dauphins n'est connu.⁷⁹² Nous souscrivons à l'argument des États-Unis selon lequel ces éléments de preuve démontrent que, même si la pêche au thon aux filets maillants *peut* être extrêmement destructive pour les dauphins dans certaines régions du monde, dans d'autres régions, cette méthode particulière ne cause pas de tels dommages. Ces éléments de preuve montrent que, bien que la pêche aux filets maillants puisse être dommageable pour les dauphins, elle ne cause pas *nécessairement* ces dommages dans chaque zone océanique.

7.443. Nous notons également que les données par opération concernant la pêche aux filets maillants que les États-Unis ont présentées dans les présentes procédures indiquent, pour 1 000 opérations, une mortalité d'environ 19 dans la pêche aux filets maillants du nord de l'Australie (2000-2003); de 35,4 (2014) et 24,4 (2015) dans la pêche aux filets maillants dérivants de la Californie; et de 4,6 (2010) et 0 (2011) dans la pêche aux filets maillants calés de la Californie.⁷⁹³ À notre avis, ces données confirment notre constatation selon laquelle les pêcheries aux filets maillants *peuvent* être particulièrement dommageables pour les dauphins, mais ne le sont pas *nécessairement* dans toutes les zones océaniques. À cet égard, nous prenons également note des exemples de plans de réduction des captures accessoires et des technologies utilisées dans certaines pêcheries aux filets maillants.⁷⁹⁴ À tout le moins, cela confirme que la pêche aux filets maillants ne cause pas *nécessairement* aux dauphins des niveaux élevés de dommages observables et que les dommages observables qu'elle cause pourraient être réduits.

7.444. En résumé, nous concluons que la pêche aux filets maillants cause des niveaux élevés de dommages observables pour les dauphins dans certaines zones océaniques, mais ne cause pas les mêmes dommages dans d'autres zones.

⁷⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.534.

⁷⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521.

⁷⁸⁹ Voir United Nations General Assembly Res. 46/215, *Large-Scale Pelagic Drift-net Fishing and Its Impact on the Living Marine Resources of the World's Oceans and Seas* (pièce USA-66).

⁷⁹⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 169 à 172. Voir aussi United States, *Dolphin Bycatch Rate Due to Dolphin Sets in the ETP and Fisheries Where Per Set Data Are Unavailable* (pièce USA-133).

⁷⁹¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 57. Voir aussi États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 59.

⁷⁹² Voir, par exemple, NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016) (pièce USA-101). Voir aussi Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (pièce USA-163), page 7 ("Aucune prise accidentelle de cétacés n'a été observée dans le cadre du programme. De plus, il n'y a pas eu de cas où des cétacés sont "tombés" des filets. La probabilité que les observateurs constatent la capture accessoire de cétacés était très forte car ils sont restés sur le pont tout le temps avant, pendant et après le relevage, les filets étant bien en vue").

⁷⁹³ États-Unis, réponse à la question n° 4 des Groupes spéciaux, paragraphe 17. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.419.

⁷⁹⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.439.

7.445. S'agissant des dommages non observables, nous commençons notre évaluation en notant que les éléments de preuve concernant la nature des dommages non observables causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants ont été longuement examinés par le premier Groupe spécial de la mise en conformité. À cet égard, nous jugeons important de noter la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle aucun des éléments de preuve montrant que les filets maillants tuent et blessent gravement des dauphins ne donnait à penser que les filets maillants avaient "le même type d'effets non observables que l'encerclement des dauphins".⁷⁹⁵ Ce Groupe spécial a également constaté que même si les éléments de preuve montraient que les filets maillants pouvaient finir par provoquer la mort par étranglement des dauphins qui parvenaient à se dégager du filet, ces dommages sembleraient clairement être le type de "blessure grave" qui est observable et qui doit, conformément à la mesure modifiée concernant le thon, être soumis à certification.⁷⁹⁶ Nous notons également que l'évaluation par le premier Groupe spécial de la mise en conformité des éléments de preuve relatifs aux dommages non observables causés par la pêche aux filets maillants a été confirmée par l'Organe d'appel.⁷⁹⁷

7.446. Gardant ces constatations antérieures à l'esprit, nous examinons maintenant les éléments de preuve présentés dans les présentes procédures concernant les dommages non observables causés par la pêche aux filets maillants. À cet égard, nous notons que le Mexique a présenté deux nouveaux arguments et de nouveaux éléments de preuve concernant les dommages indirects causés aux dauphins par la pêche aux filets maillants, à savoir la "pêche fantôme" et le stress résultant de l'interaction du dauphin avec un filet.⁷⁹⁸

7.447. À l'appui de son argument concernant la "pêche fantôme", le Mexique cite un rapport de 2015 de la NOAA dont les parties pertinentes indiquent ce qui suit:

La "pêche fantôme" fait partie du problème mondial des déchets marins qui affecte les organismes marins et l'environnement. Les engins de pêche perdus ou rejetés qui échappent au contrôle des pêcheurs deviennent des engins de pêche épaves et peuvent continuer de piéger et tuer des poissons, des crustacés, des mammifères marins, des tortues de mer et des oiseaux de mer. Les types les plus courants d'engins de pêche épaves provoquant une pêche fantôme sont les filets maillants et les casiers/pièges à crabes, les palangres et les chaluts étant moins susceptibles d'en être la cause.⁷⁹⁹

7.448. Après avoir ainsi défini la "pêche fantôme", le rapport précise, s'agissant des effets dommageables de cette pêche associés aux filets maillants, que "la pêche fantôme causée par les filets maillants a une incidence sur des formes très diverses de vie marine – des poissons aux oiseaux de mer, et des mammifères aux organismes benthiques –, les tortues étant particulièrement touchées".⁸⁰⁰ S'agissant des dommages spécifiques causés aux dauphins et à d'autres mammifères marins, le rapport indique que les filets maillants épaves peuvent être à l'origine d'une grande partie des "emmêlements signalés" dans certaines zones, mais que le nombre absolu de mammifères marins concernés est assez modeste.⁸⁰¹ Ces parties du rapport

⁷⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.428.

⁷⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130.

⁷⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.200.

⁷⁹⁸ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphes 47 à 49. Voir aussi Mexique, réponse à la question n° 92 des Groupes spéciaux, paragraphes 161 et 162.

⁷⁹⁹ US National Oceanic and Atmospheric Administration, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (March 2015) (pièce MEX-104), page 6.

⁸⁰⁰ US National Oceanic and Atmospheric Administration, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (March 2015) (pièce MEX-104), page 13.

⁸⁰¹ US National Oceanic and Atmospheric Administration, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (March 2015) (pièce MEX-104), page 13 (notant qu'"environ 25% des emmêlements de cétacés signalés en Australie se sont produits dans des filets de pêche épaves. ... Il a été indiqué que deux sotalies de Chine et trois dauphins à aileron retroussé d'Australie, deux espèces "quasi menacées", s'étaient noyés dans des filets pendant le Programme australien de contrôle des requins entre 2008 et 2011. ... Il y a encore très peu d'expériences contrôlées qui visent spécifiquement à déterminer la mortalité causée par la pêche fantôme aux filets maillants et la période durant laquelle les filets maillants, devenus des engins de pêche épaves, peuvent effectivement encore capturer des organismes ... Dans un autre point névralgique s'agissant des engins de pêche épaves situé dans le détroit de Puget (État de Washington), une analyse exhaustive a quantifié la

donnent donc à penser que la pêche fantôme associée aux filets maillants présente certains risques pour les dauphins, mais son importance n'est pas clairement établie.

7.449. Les États-Unis soutiennent que la "pêche fantôme" ne se rapporte pas à la pêche au sens intrinsèque (c'est-à-dire l'action délibérée de capturer du poisson), mais à des dommages potentiels qui s'apparentent davantage aux déchets provenant d'une usine de transformation du poisson.⁸⁰² Dans la mesure où cet argument signifie que les éléments de preuve présentés par le Mexique concernant la "pêche fantôme" ne sont pas pertinents pour notre analyse, nous ne partageons pas cet avis. Comme les éléments de preuve présentés par le Mexique l'indiquent, la "perte d'engins" fait partie des opérations de pêche et est dûment prise en compte par les pêcheurs, surtout compte tenu de son incidence économique.⁸⁰³ Nous sommes donc d'avis que les dommages causés aux dauphins par la "pêche fantôme" sont pertinents pour notre évaluation du profil de risque de la pêche aux filets maillants.

7.450. Toutefois, nous ne considérons pas que ces dommages sont "non observables" étant donné qu'ils résultent d'une interaction avec des engins de pêche. À cet égard, les dommages causés par la "pêche fantôme" sont de la même nature que ceux qui découlent d'interactions avec des filets maillants. Ces dommages s'apparentent donc aux dommages indirects causés aux dauphins par les filets maillants que le Groupe spécial a évalués durant la première procédure de mise en conformité (c'est-à-dire les éléments de preuve de cas d'étranglement avec des parties des filets maillants "même des dauphins qui parviennent à se dégager du filet").⁸⁰⁴ Nous notons, en particulier, que les dommages causés par la "pêche fantôme" ne peuvent en général pas être observés étant donné que l'"interaction" avec le filet maillant se produira parce que des parties de l'engin se détachent et s'éloignent du navire de pêche.⁸⁰⁵ Toutefois, cela ne modifie pas la nature observable de ces dommages. Ces derniers ne sont pas le type de dommages non observables qui sont causés par l'encerclement des dauphins et qui "peuvent être infligés même lorsque aucun dauphin n'est pris dans les filets ou qu'un dauphin capturé est relâché sans blessure apparente".⁸⁰⁶

7.451. Nous passons maintenant à l'évaluation des éléments de preuve présentés par le Mexique concernant le stress allégué causé aux dauphins par la pêche aux filets maillants. Le Mexique considère qu'il y a dans le dossier des éléments de preuve suffisants concernant les effets du stress sur les mammifères marins, y compris les cétacés, qui s'emmêlent dans les filets de pêche pour "établir une présomption qu'il existe des préoccupations légitimes" quant aux effets nuisibles non observables de la pêche aux filets maillants (et d'autres méthodes de pêche) sur les dauphins.⁸⁰⁷ À l'appui de son argument, le Mexique présente une note technique de la NOAA portant sur un "atelier sur les blessures graves" qui s'est déroulé en 1997.⁸⁰⁸ Les arguments du

mortalité de tous les organismes marins récupérés dans 870 filets maillants épaves comme suit (Good *et al.*, 2010): 960 poissons marins (22 espèces); 509 oiseaux de mer (15 espèces); 23 mammifères marins (4 espèces); 65 espèces d'invertébrés marins).

⁸⁰² États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62.

⁸⁰³ US National Oceanic and Atmospheric Administration, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (March 2015) (pièce MEX-104), page 12 (résumant les taux de perte de filets maillants pour plusieurs pêcheries, qui vont d'un minimum de 0,02% dans la mer du Nord et l'Atlantique nord-est à un maximum de 79% dans les Antilles).

⁸⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.130.

⁸⁰⁵ Nous prenons note des difficultés que ces dommages causés aux dauphins pourraient présenter pour la certification dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon. Voir Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (pièce MEX-18), page 24 ("Pire encore, de nombreuses captures accessoires ne sont tout simplement jamais détectées. Ainsi, les emmêlements dans les filets qui ne sont pas utilisés activement (appelés "filets fantômes") sont pratiquement impossibles à évaluer, tout comme les captures accessoires "cryptiques" qui se produisent lorsque des animaux parviennent à se dégager de filets actifs ou fantômes mais finissent par mourir des suites de leurs blessures"). Nous notons, toutefois, que ces difficultés ne sont pas propres à un engin de pêche spécifique et sembleraient aussi être pertinentes pour d'autres méthodes de pêche, comme la pêche à la senne coulissante dans l'ETP.

⁸⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

⁸⁰⁷ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphes 47 à 49.

⁸⁰⁸ US Department of Commerce, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (pièce MEX-105). Nous notons que l'objectif de l'atelier était d'explorer un "large éventail de directives qui pourraient être utilisées pour déterminer les mammifères marins emmêlés dans des engins de pêche ou blessés accidentellement dans des opérations de pêche qui devraient être considérés comme gravement

Mexique concernant les effets du stress sur les dauphins qui s'emmêlent dans des filets de pêche sont fondés sur les rapports établis à partir de deux exposés distincts présentés par des experts durant l'atelier. Le premier exposé portait sur les "conséquences immédiates ou à court terme de l'emmêlement et de la libération des filets" sur les mammifères marins⁸⁰⁹, tandis que le second était axé sur les "effets chroniques de l'emmêlement et d'autres facteurs de stress sur les cétacés".⁸¹⁰

7.452. Les Groupes spéciaux notent tout d'abord que le Mexique allègue dans son argumentation que l'emmêlement cause des effets de stress. Nous relevons que la pièce invoquée par le Mexique a plus de 20 ans et, comme il est indiqué plus haut, il ne s'agit pas d'une étude scientifique solidement documentée et référencée, mais du rapport concernant des exposés présentés lors d'une conférence. Cela n'enlève pas à ces éléments de preuve leur pertinence pour notre examen, mais soulève des doutes quant à leur valeur probante. Nous notons, toutefois, que nos constatations concernant les dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins sont étayées par une série d'études scientifiques menées et corroborées pendant une vingtaine d'années. En ce qui concerne l'emmêlement, toutefois, la pièce invoquée par le Mexique n'est pas corroborée par d'autres études plus récentes, ce qui peut donner à penser que les préoccupations exprimées dans les deux exposés n'ont pas été examinées plus avant ou n'ont finalement pas été considérées comme présentant un risque véritable pour les dauphins.

7.453. Par ailleurs, nous ne sommes pas convaincus que le rapport tiré de cette conférence établit avec quelque certitude que l'emmêlement peut donner lieu à des effets de stress non observables. D'une manière générale, les renseignements concernant les effets de stress sur les dauphins qui figurent dans la pièce présentée par le Mexique ont un caractère général et ne nous permettent pas d'identifier les effets non observables relatifs causés par différents engins de pêche. De plus, on ne sait pas bien si les pêcheries mentionnées dans les rapports étaient des pêcheries thonières. Nous admettons que les rapports donnent à penser que, *de manière générale*, les dauphins et d'autres mammifères marins peuvent ressentir des effets du stress lorsqu'ils s'emmêlent dans des filets de pêche, y compris des filets maillants, qui peuvent entraîner la mort.⁸¹¹ Toutefois, ces effets sont physiquement visibles dans certaines circonstances.⁸¹² De fait, il apparaît que les éléments de preuve donnent à penser que dans la plupart voire la totalité des cas, le stress ressenti par les dauphins a entraîné une mort observable ou contribué à celle-ci.⁸¹³

7.454. De plus, les rapports donnent à penser que les espèces particulières de dauphins étudiées étaient peut-être "prédisposées" aux effets du stress, ce qui soulève des questions à la fois sur le lien de causalité entre l'emmêlement et les effets du stress, d'une part, et sur la généralisation de cette étude à d'autres espèces de dauphins, d'autre part. Nous notons aussi que le rapport indique que les dauphins peuvent souffrir après une "exposition à un stress chronique" et une "exposition à long terme ... à des niveaux élevés d'adrénaline".⁸¹⁴ Nous croyons comprendre que cela veut dire

blessés du fait de l'incident". Les résultats de l'atelier seraient utilisés par le NMFS pour élaborer un projet de directives sur ce qui constitue des blessures graves. Voir les pages 7 et 13.

⁸⁰⁹ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), pages 20 à 24.

⁸¹⁰ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), pages 26 à 28.

⁸¹¹ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), page 10 ("Les mammifères marins peuvent mourir des suites de réactions physiologiques à des situations de stress comme les échouages vivants, la chasse, la capture ou l'interaction avec des engins de pêche"); page 27 ("il a été rapporté que le stress était un facteur de mortalité pour plusieurs espèces de cétacés pris dans des filets").

⁸¹² US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), page 26 ("L'apparence onduleuse des fibres musculaires du cœur constitue un premier signe de blessure ischémique.").

⁸¹³ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland (January 1998) (pièce MEX-105), page 22.

⁸¹⁴ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland (January 1998) (pièce MEX-105), page 26.

que, même si l'emmêlement est un facteur de stress pour les dauphins, ceux-ci ne subissent pas de dommages du fait d'un ou même de plusieurs emmêlements. En fait, les effets graves du stress se font sentir à la suite d'un stress "chronique". Nous ne disposons toutefois pas d'éléments de preuve donnant à penser que les dauphins s'emmêlent à plusieurs reprises dans des filets. Cela contraste avec les éléments de preuve versés au dossier indiquant que les dauphins dans l'ETP font l'objet de nombreuses chasses et de nombreux encerclements chaque année.⁸¹⁵

7.455. Enfin, nous notons que le rapport mentionne plusieurs fois que la gravité des effets du stress varie selon l'espèce de mammifère marin (et même entre les espèces de dauphins)⁸¹⁶ et dépend de "l'âge et de l'état de santé général du mammifère marin, ainsi que du type et de la durée des facteurs de stress".⁸¹⁷ Nous ne sommes donc pas convaincus que les éléments de preuve présentés par le Mexique donnent à penser que ces effets provoqués par le stress se produiraient dans chaque cas d'interaction.

7.456. En résumé, nous constatons que les éléments de preuve présentés par le Mexique ne sont pas suffisants pour "établir une présomption"⁸¹⁸ que les filets maillants (et d'autres engins de pêche) causeraient les types de dommages non observables qui sont causés par l'encerclement des dauphins. En particulier, nous ne considérons pas que le rapport présenté par le Mexique, du moins sans autre corroboration, est suffisant pour établir une présomption que l'emmêlement cause des effets de stress aigu non observables semblables à ceux que cause l'encerclement des dauphins.

7.457. Par conséquent, sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, nous concluons que la pêche aux filets maillants peut causer des niveaux particulièrement élevés de dommages observables aux dauphins dans certaines zones océaniques. Nous avons également constaté, toutefois, que, dans certaines pêcheries aux filets maillants, les interactions avec les dauphins étaient rares, tandis que dans d'autres, aucun cas d'interaction avec les dauphins n'était connu. À notre avis, les données disponibles par opération qui ont été versées au dossier confirment notre constatation selon laquelle les pêcheries aux filets maillants peuvent être particulièrement dommageables pour les dauphins, mais ne le sont pas nécessairement dans toutes les zones océaniques. De plus, nous avons constaté que les éléments de preuve versés au dossier concernant la "pêche fantôme" et le stress dû aux interactions des dauphins avec des filets de pêche n'étaient pas la constatation selon laquelle la pêche aux filets maillants causait les types de dommages non observables que causait l'encerclement des dauphins.

7.7.2.4 Pêche à la palangre

7.7.2.4.1 Introduction

7.458. Nous examinons maintenant les éléments de preuve concernant la pêche à la palangre. La FAO explique ce qui suit:

La pêche thonière à la palangre est un type passif de technique de pêche qui utilise des lignes garnies d'hameçons appâtés comme engins de pêche. La pêche à la palangre entre deux eaux permet de capturer du poisson à mi-profondeur et près de la surface (au cours des manœuvres de filage et virage). La pêche thonière à la palangre entre deux eaux ... est maintenant une méthode largement utilisée pour capturer le thon à des profondeurs comprises entre les eaux de subsurface et un maximum de 300 mètres Une palangre type est constituée d'au moins 200 unités ou "paniers" raccordés les uns aux autres – chaque point de raccordement étant muni

⁸¹⁵ Voir Stephen B. Reilly *et al.*, Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act (2005) (pièce USA-47), page 26; Elizabeth Edwards, Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean, 20 Int'l J. Comp. Psychology (2007) (pièce USA-140), page 218.

⁸¹⁶ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), pages 21 à 24, 27 et 28.

⁸¹⁷ US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997 (pièce MEX-105), pages 10 et 11.

⁸¹⁸ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Thon II (Mexique), paragraphe 7.737.

d'une bouée – et d'environ 3 000 hameçons au total. ... [Les hameçons sont] répartis sur une distance totale d'une centaine de kilomètres.⁸¹⁹

7.459. Selon le Mexique, l'association entre les dauphins et la pêche à la palangre est bien établie. Le Mexique fait valoir que les dauphins sont attirés par les poissons accrochés à la palangre⁸²⁰, et il est largement reconnu que des dommages graves sont causés aux dauphins du fait de cette interaction (appelée "déprédation") avec les hameçons de la palangre.⁸²¹ À son avis, la pêche à la palangre tue des dizaines de milliers de dauphins chaque année⁸²² et cette mortalité menace la viabilité des stocks de dauphins dans certaines pêcheries.⁸²³

7.460. Le Mexique fait également valoir que les dauphins subissent des blessures graves à cause des interactions avec des palangriers. Selon lui, même lorsqu'ils ne meurent pas immédiatement du fait d'une interaction avec une palangre, les dauphins risquent de se prendre à l'un des hameçons de l'engin⁸²⁴ et de subir des mutilations au niveau de la bouche, des nageoires dorsales et d'autres parties du corps, ou de finir par se noyer s'ils ne parviennent pas à se libérer des hameçons fixés sur la ligne.⁸²⁵ Le Mexique affirme en outre que la pêche à la palangre peut causer des dommages non observables parce que les dommages causés aux dauphins par les palangres peuvent se produire en eaux profondes ou à des kilomètres du navire, là où ils ne peuvent pas être vus même par un observateur.⁸²⁶ De plus, le Mexique fait valoir que la pêche à la palangre, comme la pêche aux filets maillants, est une source de "pêche fantôme", car les engins perdus qui dérivent dans l'océan peuvent continuer de tuer des dauphins et d'autres animaux marins de façon autonome⁸²⁷, ainsi qu'une source de stress causé par les interactions avec l'engin.⁸²⁸

7.461. Enfin, le Mexique note aussi qu'il n'existe pas de programme de grande envergure permettant de surveiller les dommages causés aux dauphins par la pêche à la palangre et il fait valoir que la collecte de données est d'autant plus difficile que les lignes peuvent mesurer jusqu'à 90 milles de longueur [145 kilomètres environ], ce qui peut empêcher les observateurs de voir les morts et les blessures au moment où elles se produisent.⁸²⁹

7.462. De l'avis des États-Unis, la pêche à la palangre est beaucoup moins dangereuse pour les dauphins que l'encerclement des dauphins.⁸³⁰ Les États-Unis font valoir que la grande majorité des opérations de pêche à la palangre n'entraînent aucune interaction avec les dauphins et ne présentent donc pour ces derniers aucun risque de dommages.⁸³¹ En fait, selon les États-Unis, la déprédation est contraire aux intérêts économiques des pêcheurs à la palangre parce qu'elle supprime ou endommage des prises ayant une valeur commerciale, de sorte que le pêcheur à la palangre évite activement les interactions avec des dauphins.⁸³² De toute façon, de l'avis des États-Unis, seul un petit nombre de cas de déprédation entraîne la mort du dauphin impliqué.⁸³³ Par ailleurs, les États-Unis font valoir que les mammifères marins ne sont pas répartis de manière uniforme et n'interagissent donc pas avec les engins de pêche à la palangre toujours de la même façon dans l'océan.⁸³⁴

7.463. En ce qui concerne la mortalité observée, les États-Unis considèrent que, par opération, les taux de mortalité des dauphins dans les pêcheries à la palangre représentent des fractions minimales de la mortalité causée par l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁸³⁵ Ils font également valoir que les éléments de preuve du Mexique concernant les niveaux de PBP des différentes pêcheries sont dénués de pertinence parce que le nombre de dauphins tués ou gravement blessés

⁸¹⁹ FAO, *Industrial Tuna Longlining*, (pièce MEX-26), pages 2 et 3.

⁸²⁰ Mexique, réponse à la question n° 90 des Groupes spéciaux, paragraphe 159.

⁸²¹ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 92.

⁸²² Mexique, première communication écrite, paragraphe 105.

⁸²³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 71.

⁸²⁴ Mexique, réponse à la question n° 116 des Groupes spéciaux, paragraphe 236.

⁸²⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 103.

⁸²⁶ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 43.

⁸²⁷ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 44.

⁸²⁸ Mexique, réponse à la question n° 92 des Groupes spéciaux, paragraphe 162.

⁸²⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 95.

⁸³⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 95.

⁸³¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 94.

⁸³² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 96.

⁸³³ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 89.

⁸³⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 99.

⁸³⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 95.

par la pêche à la palangre correspond, par année, à une fraction du nombre de dauphins tués dans des opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁸³⁶

7.464. En ce qui concerne les dommages non observés, les États-Unis font valoir qu'aucun élément de preuve n'étaye le point de vue du Mexique selon lequel des blessures causées par la pêche à la palangre peuvent se produire hors de la vue de l'observateur.⁸³⁷ Selon eux, un dauphin pris à l'hameçon d'une palangre correspond exactement au type de mortalité directe observable qui rendrait une opération non-*Dolphin Safe*.⁸³⁸

7.465. Enfin, les États-Unis font valoir que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a déjà constaté, et l'Organe d'appel a admis, que la pêche à la palangre ne causait pas les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.⁸³⁹

7.7.2.4.2 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.466. Les Groupes spéciaux évaluent maintenant le profil de risque de la pêche à la palangre. Nous commençons par rappeler la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle, dans cette procédure, le Mexique avait présenté des "éléments de preuve convaincants" indiquant que "les opérations de pêche à la palangre provoqu[aient] la mort et la mutilation de dauphins". Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également constaté que les éléments de preuve présentés par le Mexique donnaient à penser que, au moins dans certaines pêcheries, la pêche à la palangre avait un effet défavorable sur la viabilité des populations de dauphins.⁸⁴⁰

7.467. Dans les présentes procédures, le Mexique a à nouveau présenté une série de rapports concernant les effets négatifs que la pêche à la palangre a sur les dauphins dans différentes zones océaniques.⁸⁴¹ Parmi ces rapports, nous relevons, en particulier, un rapport publié par le Sea Turtle Restoration Project sur la pêche à la palangre, dans lequel il est estimé que plus de 18 000 dauphins sont tués chaque année à cause de la pêche à la palangre pratiquée dans l'océan Pacifique.⁸⁴² Dans ce rapport, la valeur de la mortalité annuelle absolue dans la région est estimée par extrapolation des renseignements sur les captures accessoires provenant de la pêche à la palangre à Hawaï de 1994 à 2002.

7.468. Les États-Unis ne semblent pas contester le fait que la pêche à la palangre est capable de causer ces dommages observables. Cependant, ils contestent que les éléments de preuve disponibles dans le dossier démontrent que la pêche à la palangre cause des dommages observables du même niveau que ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins.⁸⁴³ Selon les États-Unis, la manière dont le Mexique a présenté ses éléments de preuve ne permet pas d'effectuer une comparaison "entre des éléments identiques", étant donné qu'il s'agit d'une comparaison entre un grand nombre de différentes pêcheries à la palangre englobant environ 4 800 à 6 300 navires actifs et 80 à 90 grands navires équipés de sennes coulissantes autorisés à pratiquer l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁸⁴⁴ Nous jugeons cet argument convaincant, en particulier pour les raisons que nous avons déjà exposées plus haut.⁸⁴⁵ Lorsque les données disponibles sur les captures accessoires dans la pêcherie à la palangre d'Hawaï sont évaluées selon

⁸³⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 98.

⁸³⁷ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62.

⁸³⁸ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 62.

⁸³⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 94.

⁸⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.131.

⁸⁴¹ Mexique, première communication écrite, paragraphes 90 à 105.

⁸⁴² Sea Turtle Restoration Project, *Pillaging the Pacific*, (pièce MEX-34). Nous notons que le même rapport a été présenté au Groupe spécial et évalué par lui durant la première procédure de mise en conformité. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.132)

⁸⁴³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 101.

⁸⁴⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 99.

⁸⁴⁵ Voir plus haut la section 7.7.1.2.

la méthode par opération, par exemple, il en résulte un taux d'interaction avec les dauphins relativement faible (2,63 pour 1 000 opérations de 2004 à 2015).⁸⁴⁶

7.469. À cet égard, nous notons que les données figurant dans la pièce USA-179 Rev. concernant la mortalité des dauphins dans les pêcheries à la palangre, qui sont reproduites ci-dessous, indiquent ce qui suit⁸⁴⁷:

Pêcherie	ANNÉE	OPÉRATIONS OBSERVÉES	MORTALITÉ OBSERVÉE	ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS OBSERVÉS	MORTALITÉ POUR 1 000 OPÉRATIONS	MORTALITÉ OU ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS POUR 1 000 OPÉRATIONS ⁸⁴⁸
Pêcherie palangrière de fond d'Hawaï	2009	3 520	1	13	0,28	3,98
	2010	3 580	0	9	0	2,51
	2011	3 540	1	5	0,28	1,69
	2012	3 659	0	5	0	1,37
	2013	3 830	4	7	1,04	2,87
	2014	3 831	0	13	0	3,39
	2015	3 728	2	8	0,54	2,68
	2016	2 801	0	6	0	2,14
	(3 trimestres) Total	28 489	8	66	0,28	2,60
Pêcherie palangrière des Samoa américaines	2009	306	0	0	0	0,00
	2010	798	0	0	0	0,00
	2011	1 257	0	10	0	7,96
	2012	662	0	0	0	0,00
	2013	585	1	1	1,71	3,42
	2014	565	0	1	0	1,77
	2015	504	1	1	1,98	3,97
	2016	230	2	1	8,7	13,04
	(3 trimestres) Total	4 907	4	14	0,82	3,67

Pêcherie	ANNÉE	OPÉRATIONS OBSERVÉES	MORTALITÉ OBSERVÉE	ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS OBSERVÉS	MORTALITÉ POUR 1 000 OPÉRATIONS	MORTALITÉ OU ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS POUR 1 000 OPÉRATIONS ⁸⁴⁹
Pêcherie palangrière pélagique aux grands migrateurs de l'Atlantique	2009	1 376	1	19	0,73	14,53
	2010	725	2	19	2,76	28,97
	2011	864	1	34	1,16	40,51
	2012	945	1	29	1,06	31,75
	2013	1 474	0	38	0,00	25,78
	2014	1 247	0	29	0,00	23,26
	Total	6 631	5	168	0,75	26,09
Pêcherie palangrière uruguayenne de l'Atlantique	2004	1 348	0	1	0	0,74
	2005	1 470	0	2	0	1,36
	2006	933	0	0	0	0
	2007	586	0	0	0	0
	Total	4 337	0	3	0	0,69
Pêcherie palangrière pélagique de la Méditerranée	2000-2009	2 587	8	49 animaux (36: relâchés vivants; 13: statut inconnu)	3,09	22,03

⁸⁴⁶ Pièce USA-179.Rev., page 6.

⁸⁴⁷ Pièce USA-179.Rev. (corrections et calculs additionnels effectués par les Groupes spéciaux).

⁸⁴⁸ Nous obtenons ce chiffre en additionnant les chiffres de la "mortalité observée" et des "animaux blessés/relâchés vivants observés", puis en multipliant la somme par 1 000 et en divisant le résultat par le nombre total d'"opérations observées".

⁸⁴⁹ Nous obtenons ce chiffre en additionnant les chiffres de la "mortalité observée" et des "animaux blessés/relâchés vivants observés", puis en multipliant la somme par 1 000 et en divisant le résultat par le nombre total d'"opérations observées".

Pêcherie	ANNÉE	OPÉRATIONS OBSERVÉES	MORTALITÉ OBSERVÉE	ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS OBSERVÉS	MORTALITÉ POUR 1 000 OPÉRATIONS	MORTALITÉ OU ANIMAUX BLESSÉS/ RELÂCHÉS VIVANTS POUR 1 000 OPÉRATIONS ⁸⁴⁹
Pêcherie palangrière du Taipei chinois	2004-2008	4 409	0	0	0	0
Pêcherie palangrière européenne de l'Atlantique	2006-2007	635	2		3,15	-
Pêcherie palangrière du Taipei chinois de l'Atlantique	2007	2 117 (est.)	1		0,47	-

Pêcherie	ANNÉE	OPÉRATIONS OBSERVÉES	CAPTURES OBSERVÉES	MORTALITÉ POSSIBLE POUR 1 000 OPÉRATIONS
Pêcherie palangrière au thon et au marlin de l'est de l'Australie	2010	196 (est.)	3	15,31 (est.)
	2011	289 (est.)	2	6,92 (est.)
	2012	274 (est.)	0	0 (est.)
	2013	288 (est.)	2	6,94 (est.)
	2014	134 (est.)	1	7,46 (est.)
	2015	333 (est.)	0	0 (est.)
	Total	1 514 (est.)	8	5,28 (est.)
Pêcherie palangrière du Japon	2014	1 369	6 (mammifères marins)	4,38
	2015	1 740	11 (mammifères marins)	6,32

7.470. D'après les données disponibles figurant dans le dossier, il apparaît que le taux de mortalité des dauphins pour 1 000 opérations dans les pêcheries à la palangre est toujours faible, plusieurs pêcheries n'ayant enregistré aucune mortalité ou capture connue pendant de nombreuses années.⁸⁵⁰ De fait, le taux de mortalité possible des dauphins disponible le plus élevé qui est associé aux pêcheries à la palangre s'élève à 15,31 dauphins pour 1 000 opérations dans la pêcherie palangrière au thon et au marlin de l'est de l'Australie en 2010.

7.471. Nous notons également que, même en prenant en compte le taux global d'interaction pour 1 000 opérations, il n'apparaît pas que la pêche à la palangre cause des niveaux particulièrement élevés de dommages observables aux dauphins. Par conséquent, lorsqu'on ajoute les données disponibles dans le dossier concernant les "blessures observées" causées aux dauphins et les "dauphins relâchés vivants" (interactions non mortelles) à la mortalité observée des dauphins, le taux d'interaction obtenu pour 1 000 opérations correspond dans la majorité des cas à une fraction de la mortalité des dauphins dans l'ETP. Les taux les plus élevés sont ceux de la pêcherie palangrière pélagique aux grands migrants de l'Atlantique des États-Unis, où le taux d'interaction non mortelle est sensiblement plus élevé que le taux de mortalité. Toutefois, même dans ce cas, les taux d'interaction les plus élevés sont de 40,51 en 2011 et de 52,29 en 2005, chiffres nettement inférieurs aux taux de mortalité les plus faibles figurant dans le dossier pour l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁸⁵¹

⁸⁵⁰ Nous notons en outre que, d'après des éléments de preuve additionnels, autres que par opération, émanant d'observateurs, qui figurent dans le dossier, les captures accessoires de dauphins dans plusieurs pêcheries à la palangre sont rares. Les pêcheries visées comprennent: la pêcherie à la palangre dans la ZEE des Tonga en 2008 (aucun incident observé); les pêcheries à la palangre à faible profondeur et de fond dans le Pacifique tropical occidental et la pêcherie au thon blanc du Pacifique sud-ouest en 2010 (interactions "très faibles" avec des mammifères marins); la pêcherie à la palangre du Taipei chinois relevant de la WCPFC de 2004 à 2013 (mortalité observée de cétacés de zéro à deux animaux par année) et en 2014 et 2015 (deux cétacés et un cétacé capturés, respectivement); les pêcheries à la palangre relevant de la WCPFC de la Corée en 2014 et 2015 (aucune mortalité ou blessure de dauphins), de l'Australie en 2015 (un dauphin tué et six interactions) et des Îles Salomon en 2015 (aucun dauphin tué ou blessé). Voir la pièce USA-179.Rev.

⁸⁵¹ Voir la pièce USA-179.Rev., page 6.

7.472. Le Mexique fait valoir que, outre ces données, les Groupes spéciaux doivent tenir compte du fait qu'il existe une "forte probabilité que les fausses-orques, et peut-être aussi d'autres espèces de petits cétacés, soient abattues au fusil par les pêcheurs de thon à la palangre dans l'océan Indien".⁸⁵² Ces rapports sont préoccupants, mais le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve concernant l'importance de ces incidents. De plus, compte tenu des niveaux généralement faibles d'interaction des dauphins avec des palangriers, nous estimons que, du moins sans éléments de preuve plus détaillés, nous ne pouvons pas conclure que l'abattage au fusil constitue une menace très grave pour les dauphins dans une partie ou la totalité des pêcheries à la palangre.

7.473. Avant de clore notre examen des dommages observables causés par la pêche à la palangre dans différentes zones océaniques, nous notons que l'argumentation du Mexique concernant les dommages observables causés aux dauphins par la pêche à la palangre porte en grande partie sur les effets de cette pêche sur la viabilité de certains stocks de dauphins. En particulier, le Mexique présente des données résumées dans la pièce MEX-95 qui mettent en évidence trois pêcheries à la palangre dont les PBP pour certaines espèces de dauphins sont proches des limites (pêcherie à la palangre des stocks insulaires de la grande île d'Hawaï⁸⁵³ et pêcherie à la palangre dans l'Atlantique nord-ouest⁸⁵⁴) ou dépassent les limites (pêcherie à la palangre pélagique d'Hawaï⁸⁵⁵). Nous notons que les faibles valeurs de PBP pour ces stocks de dauphins sont une conséquence du nombre limité de dauphins dans les stocks affectés par ces pêcheries à la palangre. En conséquence, même quelques morts par an pourraient affecter la viabilité des dauphins. Toutefois, bien que ces faibles niveaux de PBP puissent être préoccupants pour la conservation au niveau d'une population de stocks particuliers, ils ne sont pas, à notre avis, nécessairement pertinents aux fins de la détermination des profils de risque dans le cadre de la mesure concernant le thon, laquelle, comme il a déjà été indiqué, a principalement trait aux risques auxquels les dauphins sont exposés au niveau *individuel*, plutôt qu'au niveau de la population. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le niveau de PBP d'un stock particulier de dauphins ne reflète pas nécessairement le nombre de dauphins tués par une méthode de pêche particulière dans une zone océanique particulière. La raison en est que, suivant la taille d'un stock particulier de dauphins, ce stock peut être viable même si un grand nombre de dauphins pris individuellement sont tués chaque année. Inversement, la viabilité d'un petit stock peut être menacée même si un seul dauphin est tué. Or la mesure concernant le thon a trait à la mortalité et aux blessures graves relatives causées aux dauphins pris individuellement par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, s'agissant desquelles les niveaux de PBP ne sont pas nécessairement probants.

7.474. Nous notons également que, comme l'a signalé le Mexique, les États-Unis mettent en œuvre d'autres mesures visant à protéger ces stocks de dauphins.⁸⁵⁶ Nous ne considérons pas que ces mesures additionnelles, qui ne font pas partie de la mesure en cause dans les présentes procédures, compromettent notre évaluation selon laquelle la pêche à la palangre cause des niveaux relativement faibles de dommages observables aux dauphins. À notre avis, il ne serait pas foncièrement illogique pour les États-Unis (ou un autre Membre) de mener une certaine politique relative aux dauphins au moyen d'une mesure donnée (faisant obstacle, par exemple, aux méthodes de pêche qui sont la cause d'une mortalité ou de blessures graves des dauphins en refusant l'accès à un label *Dolphin Safe* au thon capturé dans des opérations qui causent des dommages aux dauphins) et de mener une autre politique complémentaire relative aux dauphins au moyen d'une autre mesure (par exemple une mesure visant à préserver les stocks de dauphins au niveau d'une population, indépendamment de la mortalité ou des blessures graves subies par

⁸⁵² Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 72.

⁸⁵³ Pour laquelle le taux annuel moyen de mortalité et de blessures graves des fausses-orques de 2009 à 2013 s'élève à 83% du PBP. Voir le tableau résumant les données disponibles sur les risques généraux relatifs des effets nuisibles causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, (pièce MEX-95), page 2.

⁸⁵⁴ Pour laquelle le taux annuel moyen de mortalité et de blessures graves des globicéphales tropicaux de 2009 à 2013 s'élève à 93% du PBP. Voir le tableau résumant les données disponibles sur les risques généraux relatifs des effets nuisibles causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, (pièce MEX-95), page 3.

⁸⁵⁵ Pour laquelle le taux annuel moyen de mortalité et de blessures graves des fausses-orques de 2009 à 2013 est supérieur au PBP. Voir le tableau résumant les données disponibles sur les risques généraux relatifs des effets nuisibles causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, (pièce MEX-95), page 3.

⁸⁵⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphes 96 à 98. Voir aussi Mexique, réponse à la question n° 67 des Groupes spéciaux, paragraphe 41.

les dauphins pris individuellement). Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis du Mexique selon lequel l'adoption par les États-Unis de différentes mesures concernant les populations de dauphins montre que la pêche à la palangre doit être considérée comme très dangereuse dans le cadre du système établi par la mesure concernant le thon.

7.475. En résumé, pour les raisons qui viennent d'être exposées, nous ne voyons aucun motif de nous écarter de la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle certaines pêcheries à la palangre ont probablement un effet négatif sur la viabilité de certaines populations de dauphins. De plus, nous admettons les éléments de preuve indiquant, pour les dauphins, un certain niveau de mortalité ou de blessures graves observables dues à la pêche à la palangre dans certaines pêcheries. Toutefois, nous notons que certaines pêcheries à la palangre ne présentent pas de risques connus de dommages observables pour les dauphins⁸⁵⁷, tandis que dans celles qui présentent bien un certain niveau de risque, il s'agit de niveaux qui sont, en général, relativement faibles. Nous constatons également que, par opération, la pêche à la palangre présente un niveau relativement faible de dommages observables pour les dauphins

7.476. Nous passons maintenant aux arguments du Mexique concernant les effets non observables résultant pour les dauphins de la pêche à la palangre dans différentes parties de l'océan. Premièrement, de l'avis du Mexique, la pêche à la palangre peut causer des dommages non observables parce que les dommages causés aux dauphins par les palangres peuvent se produire en eaux profondes ou à des kilomètres du navire, là où ils ne peuvent pas être vus même par un observateur.⁸⁵⁸

7.477. Nous notons que cet argument du Mexique n'est pas de nature différente de celui que ce pays a présenté durant la première procédure de mise en conformité. Dans le cadre de cette procédure, le Mexique a fait valoir que même lorsqu'ils "ne [mourraient] pas immédiatement du fait d'une interaction avec une palangre", les dauphins risquaient de subir d'autres dommages et de finir par se noyer s'ils "ne parv[enaient] pas à se libérer".⁸⁵⁹ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que ces dommages résultaient d'interactions qui étaient elles-mêmes "observables" et ne constituaient pas le type de dommages non observables qui se produisaient du fait de l'encerclement des dauphins et qui ne pouvaient pas être soumis à certification parce qu'ils ne laissaient pas de preuves observables.⁸⁶⁰

7.478. Nous ne voyons rien dans les éléments de preuve présentés par le Mexique au cours des présentes procédures qui nous permette de nous écarter de cette constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité. Par conséquent, même si une partie des dommages causés aux dauphins par la pêche à la palangre pourrait ne pas être *observée* parce que les dommages se produisent "loin du navire", il ne s'agit toutefois pas du *type* de dommages non observables qui sont causés par l'encerclement des dauphins et qui "peuvent être infligés même lorsque aucun dauphin n'est pris dans les filets ou qu'un dauphin capturé est relâché sans blessure apparente". En fait, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a constaté, il s'agit du type de dommages qui "découlent de la mortalité ou des blessures qui sont elles-mêmes observables et dont l'occurrence rend non-*Dolphin Safe* tous les thons capturés dans l'opération ou le déploiement d'engin pendant lequel la blessure ou la mort a eu lieu".⁸⁶¹

7.479. Par ailleurs, même en admettant que les dauphins puissent subir des dommages non observés à la suite d'interactions survenues loin du navire, les éléments de preuve nous donnent à penser que le risque que de tels dommages soient causés est relativement faible. La raison en est que, d'après les données figurant dans le dossier relatives aux interactions observées, il apparaît que les interactions des dauphins avec des palangres sont relativement rares et donc, que la probabilité de dommages non observés est également relativement faible. À cet égard, nous notons que les interactions avec des dauphins peuvent compromettre la viabilité commerciale de la pêche à la palangre et que les palangriers ont donc mis au point des techniques pour *éviter* ces

⁸⁵⁷ NMFS, Proposed Rule: List of Fisheries for 2017, 81 Fed. Reg. 54,019 (August 15, 2016), (pièce USA-101).

⁸⁵⁸ Mexique, réponse à la question n° 68 des Groupes spéciaux, paragraphe 43.

⁸⁵⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.131 et 7.132.

⁸⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132.

⁸⁶¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.134.

interactions.⁸⁶² À notre avis, cela réduit probablement l'importance des interactions avec les dauphins, ainsi que le risque de mortalité ou de blessures graves non observées. En effet, sur la base du nombre d'interactions observées, il nous semble que même si un pourcentage important de dauphins ayant des interactions avec des palangres avaient subi à cause de cette interaction une mortalité ou des blessures graves non observées (et les éléments de preuve versés au dossier ne donnent pas à penser que c'est le cas), les faibles niveaux des interactions enregistrées indiquent que le nombre de dauphins pouvant subir une mortalité ou des blessures graves non observées serait encore relativement faible. Par conséquent, nous considérons que la possibilité d'une mortalité ou de blessures graves non observées est réelle mais probablement relativement faible.

7.480. Nous notons également les arguments du Mexique sur les dommages non observables causés par la pêche à la palangre en rapport avec les engins de pêche épaves (pêche fantôme) et le stress causé par l'interaction avec le filet ou l'hameçon.⁸⁶³ Nous notons que les mêmes arguments ont été présentés par le Mexique à propos des dommages "non observables" causés aux dauphins par la "pêche fantôme" aux filets maillants et par l'interaction avec des filets maillants. Nous notons enfin que les éléments de preuve présentés par le Mexique pour étayer les deux arguments ne font pas de distinction entre les effets dommageables de ce type causés aux dauphins par les filets maillants et par les palangres.⁸⁶⁴ Dans la mesure où la nature de ces effets n'est pas différente s'ils sont causés par des filets maillants ou par des palangres, nous ne voyons pas de raison de modifier notre évaluation des éléments de preuve tels qu'ils se rapportent à la pêche à la palangre. Par conséquent, à notre avis, comme dans le cas de la pêche aux filets maillants, les éléments de preuve versés au dossier ne donnent pas à penser que la "pêche fantôme" à la palangre cause le type de dommages non observables qui sont causés par l'encerclement des dauphins et qui peuvent être infligés même lorsqu'aucun dauphin n'est pris dans les filets ou qu'un dauphin capturé est relâché sans blessure apparente. De même, nous ne considérons pas que les éléments de preuve versés au dossier sont suffisants pour établir une présomption que l'interaction avec une palangre (déprédation) cause des effets de stress aigu non observables semblables à ceux que cause l'encerclement des dauphins.

7.481. Par conséquent, nous constatons que, bien que la pêche à la palangre est cause de mortalité et de blessures graves chez les dauphins, son profil de risque du point de vue des dommages observables est faible. De plus, nous considérons que les éléments de preuve n'étaient pas une constatation selon laquelle la pêche à la palangre est capable de causer les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.

7.7.2.5 Pêche au chalut

7.7.2.5.1 Introduction

7.482. Les Groupes spéciaux examinent maintenant le profil de risque associé à la pêche au chalut. Selon la FAO:

Le chalutage est l'opération qui consiste à remorquer un filet pour capturer du poisson et/ou des crustacés. Les chaluts sont remorqués soit en contact avec le fond, soit entre deux eaux. Différents dispositifs créent les forces permettant de maintenir l'ouverture horizontale des chaluts Le principe de capture est le filtrage de l'eau. La vitesse de remorquage varie selon le type de chalut et de chalutage, les espèces ciblées, etc., entre un et sept nœuds; elle est généralement comprise entre trois et cinq nœuds.⁸⁶⁵

⁸⁶² Megan J. Peterson *et al.*, Killer Whale (*Orcinus orca*) Depredation Effects on Catch Rates of Six Groundfish Species: Implications for Commercial Longline Fisheries in Alaska, 70 ICES J. of Marine Science 1220 (2013), (pièce USA-68), page 1228.

⁸⁶³ Mexique, réponse à la question n° 92 des Groupes spéciaux, paragraphes 44 et 47. Voir aussi Mexique, réponse à la question n° 92 des Groupes spéciaux, paragraphe 162.

⁸⁶⁴ US National Oceanic and Atmospheric Administration, Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear (March 2015), (pièce MEX-104); US Department of Commerce, Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997, (pièce MEX-105).

⁸⁶⁵ FAO, Trawl Nets, (pièce MEX-37).

7.483. Le Mexique fait valoir que la pêche au chalut est une méthode de pêche très destructive qui tue des dauphins dans de nombreux types de pêcheries.⁸⁶⁶ Selon lui, la pêche au chalut a un profil de risque très élevé, qui est supérieur à celui de l'encerclement des dauphins pratiqué conformément à la réglementation de l'AIDCP.⁸⁶⁷ De plus, le Mexique rappelle que les Groupes spéciaux dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité ont constaté que des dauphins étaient tués dans les chaluts.⁸⁶⁸

7.484. Les États-Unis font valoir que le chalutage est moins dangereux pour les dauphins que d'autres méthodes de pêche utilisées pour capturer le thon.⁸⁶⁹ En outre, selon eux, les éléments de preuve établissent que la pêche au chalut ne cible pas délibérément les dauphins, et aucun élément de preuve ne donne à penser que le chalutage est capable de causer le type d'effets non observables causés par les opérations d'encerclement des dauphins qui peuvent se produire en l'absence d'une mortalité directe des dauphins. Les États-Unis soutiennent donc que la pêche chalutière au thon a un profil de risque moins élevé pour les dauphins que l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.⁸⁷⁰

7.485. Nous commençons notre analyse en rappelant que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la pêche au chalut pouvait être cause de mortalité et de blessures graves chez les dauphins. Ce Groupe spécial n'a toutefois pas formulé de constatations spécifiques concernant l'importance des dommages subis par les dauphins à cause du chalutage. De plus, il n'a pas explicitement constaté que les éléments de preuve n'étaient pas une constatation selon laquelle le chalutage causait le type de dommages non observables que causait l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁸⁷¹ Par ailleurs, nous notons que le Groupe spécial initial a constaté que "[l]a pêche à la traîne [était] une autre méthode qui [pouvait] être employée pour pêcher le thon et qui [pouvait] aussi donner lieu à des captures accessoires de dauphins".⁸⁷² Toutefois, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité, le Groupe spécial initial n'a pas donné une description détaillée de l'importance des captures accessoires de dauphins causées par le chalutage. De plus, il n'a pas constaté que le chalutage causait le type de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.7.2.5.2 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.486. Nous notons que les deux parties reconnaissent que le chalutage peut causer des dommages aux dauphins. Toutefois, en l'absence de constatations détaillées des Groupes spéciaux antérieurs, il est nécessaire que nous examinions les éléments de preuve pour déterminer plus précisément le profil de risque du chalutage.

7.487. Nous notons que la pêche au chalut est pratiquée dans différents océans et souvent dans des pêcheries non thonières. En fait, il ressort des éléments de preuve versés au dossier que, en raison de sa vitesse réduite, le chalutage ne convient pas à la capture de thons et que, par conséquent, "le thon est très rarement une espèce cible de la pêche au chalut".⁸⁷³ Néanmoins, comme cette méthode peut être utilisée, et l'est parfois, pour pêcher le thon, il est nécessaire que nous examinions soigneusement l'incidence que la pêche chalutière au thon peut avoir sur les dauphins.

7.488. Nous notons que les éléments de preuve montrent généralement que le chalutage peut entraîner la mortalité des dauphins. Dans l'ensemble, toutefois, il n'apparaît pas que les risques sont particulièrement élevés. La FAO, par exemple, a observé que "les taux de captures accessoires d'autres espèces [c'est-à-dire autres que le poisson cible] [étaient] faibles", même si elle a reconnu dans le même document que "[d]ans quelques zones de pêche, les captures accidentelles de dauphins et de mammifères marins cré[aient] certains problèmes".⁸⁷⁴ De même, un article publié par K.S.S.M. Yosuf et autres, intitulé "Observations on incidental catch of

⁸⁶⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 75.

⁸⁶⁷ Mexique, réponse à la question n° 65 des Groupes spéciaux, paragraphe 34.

⁸⁶⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 107.

⁸⁶⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 109.

⁸⁷⁰ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 103.

⁸⁷¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.132.

⁸⁷² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521.

⁸⁷³ William Jacobson Witness Statement (May 26, 2014), (pièce USA-52), page 3.

⁸⁷⁴ FAO, Tuna Midwater Pair Trawling, (pièce USA-162), page 2.

cetaceans in three landing centres along the Indian coast" (Observations sur la capture accidentelle de cétacés dans trois centres de débarquement situés sur la côte de l'Inde), précise que même si "[l']emmêlement des cétacés dans ... des engins de pêche comme les chaluts ... a également été signalé"⁸⁷⁵, "les chalutiers tuent moins de mammifères marins que les navires de pêche aux filets maillants et les senneurs". Selon cet article, cela "pourrait s'expliquer par la perturbation causée par l'action du chalut sur le fond et entre deux eaux qui avertit les cétacés avant qu'ils ne soient piégés".⁸⁷⁶

7.489. Les autres pièces présentées par les parties brossent un tableau plutôt mitigé, qui peut dénoter le fait que, comme une étude scientifique le mentionne, "la capture accessoire de dauphins dans les pêcheries au chalut-boeuf est un événement sporadique".⁸⁷⁷ Ainsi, il ressort d'éléments de preuve versés au dossier que, dans la pêcherie au chalut de Pilbara⁸⁷⁸ dans le nord-ouest de l'Australie, 500 dauphins à gros nez ont été tués entre 2003 et 2012, soit 12,6 dauphins morts pour 1 000 opérations de chalutage, sur la base des données d'observation.⁸⁷⁹ De même, il ressort des éléments de preuve que dans l'Atlantique nord-est, entre 2003 et 2009, une moyenne annuelle de 189 dauphins ont été capturés dans des pêcheries thonières au chalut.⁸⁸⁰ Ce chiffre ne rend pas compte de la fluctuation annuelle apparente de la mortalité des dauphins. Ainsi, en 2006 et 2008, aucune capture accessoire de dauphins n'a été observée, alors qu'en 2009, 904 dauphins ont été tués. Il n'est pas possible de déterminer un équivalent par opération pour ce chiffre, car la pièce MEX-120 n'indique pas le nombre total d'opérations effectuées. De plus, nous observons que ces données proviennent de navires européens, français et britanniques, de sorte qu'il apparaît que les chiffres recouvrent plusieurs pêcheries.

7.490. Il est possible de calculer un équivalent par opération à partir de la pièce MEX-71, qui contient un article de Greenpeace sur la pêche au chalut dans l'Atlantique nord. Cet article indique que "[d]es observateurs de la pêche au chalut-boeuf ont vu, en 2001, 53 dauphins tués dans 116 relevages de chalut; dans le cas de 2 bateaux irlandais, en 1999, 145 dauphins ont été tués au cours de 313 relevages".⁸⁸¹ Nous notons, toutefois, que cet article, qui s'adresse à un large public et non à des scientifiques, n'indique pas la source de ses données, et ne précise pas non plus si ces dauphins ont été tués dans des pêcheries thonières. De plus, et élément important à notre avis, cet article ne tient pas compte des fluctuations manifestes des captures accessoires de dauphins (comme l'atteste, par exemple, la pièce MEX-120). À notre avis, ces fluctuations sont très importantes pour comprendre les risques présentés pour les dauphins par le chalutage dans différentes zones océaniques, parce que se centrer sur une année particulièrement dommageable sans noter les tendances générales enregistrées pendant d'autres années pourrait donner une image globale faussée de la pêche. Par conséquent, nous ne jugeons pas cet article très probant. Néanmoins, nous notons que ces chiffres, si on les accepte tels quels, tendraient à indiquer un équivalent par opération d'environ 450 dauphins tués pour 1 000 opérations de chalutage.

7.491. Les éléments de preuve les plus détaillés dont nous disposons se rapportent à la pêche au chalut en Irlande et dans les environs. Nous notons que le Groupe spécial initial a admis des éléments de preuve montrant qu'une pêcherie expérimentale ou des chaluts-boeufs étaient utilisés pour capturer le thon, a été organisée par la République d'Irlande en 1998 et 1999,

⁸⁷⁵ K.S.S.M. Yousuf *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast*, Marine Biodiversity Records, Vol. 2 (2009), (pièce MEX-17), page 1.

⁸⁷⁶ K.S.S.M. Yousuf *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast*, Marine Biodiversity Records, Vol. 2 (2009), (pièce MEX-17), page 4.

⁸⁷⁷ L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic*, Plos One 7(2) e32615 (February 2012), (pièce MEX-120), page 8.

⁸⁷⁸ S. Allen *et al.*, *Patterns of Dolphin Bycatch in a North-Western Australian Trawl Fishery*, PLOS ONE, Vol. 9, Issue 4 (April 2014), (pièce MEX-72). Il n'est pas précisé si des thons sont capturés dans cette pêcherie.

⁸⁷⁹ K.S.S.M. Yousuf *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast*, Marine Biodiversity Records, Vol. 2 (2009) (pièce MEX-72), page 4. Les livres de bord des capitaines font état d'un taux de capture accessoires moins élevé, de 6,5 dauphins morts pour 1 000 opérations de chalutage.

⁸⁸⁰ L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic*, Plos One 7(2) e32615 (February 2012), (pièce MEX-120), page 5 (d'après les données figurant dans le tableau 1, dans la colonne "stock océanique", qui représentent les captures accessoires de dauphins dans les pêcheries dont l'espèce cible était le thon).

⁸⁸¹ Greenpeace International, *Dolphins die in trawler nets*, (pièce MEX-71).

période au cours de laquelle une capture totale de 180 cétacés a été enregistrée".⁸⁸² Nous notons également, toutefois, que des données plus récentes sur la pêche chalutière pélagique irlandaise datant de 2010-2011 et 2011-2012, qui sont fondées sur des taux de surveillance par des observateurs d'au moins 10% en 2010-2011⁸⁸³ et de 100% en 2011-2012⁸⁸⁴, ont indiqué qu'aucun dauphin n'avait été tué à cause de la pêche au chalut ciblant le thon blanc.⁸⁸⁵ Nous observons également que le rapport concernant la pêche de 2011-2012 précise qu'"[i]l a été signalé que des dauphins communs chevauchaient la vague d'étrave des navires de pêche mais n'interagissaient pas avec la pêche"⁸⁸⁶ et que "[d]es dauphins à gros nez avaient été repérés pendant le trajet de retour des lieux de pêche"⁸⁸⁷, ce qui donne à penser que même s'il y avait des dauphins à proximité de la pêche, ceux-ci n'interagissaient pas couramment avec les navires de pêche. En fait, le rapport lui-même conclut que "durant la pêche au thon blanc ... les interactions [des cétacés] avec les opérations de pêche étaient négligeables"⁸⁸⁸, et il note que "les cas confirmés d'interaction avec des navires de pêche se limitaient aux cas où les dauphins chevauchaient la vague d'étrave ou rivalisaient avec les navires pour capturer les poissons ... toutefois, aucune de ces interactions n'a donné lieu à une capture accessoire".⁸⁸⁹

7.492. Cela étant dit, nous notons aussi que le rapport relatif à la pêche de 2011-2012 précise que "[l]e fait que des captures accessoires de cétacés n'ont pas été enregistrées pendant cette étude ne signifie pas qu'il n'y en a pas dans ces pêcheries, mais peut indiquer qu'il s'agit d'un phénomène sporadique et non régulier".⁸⁹⁰ De plus, il est mentionné que "[l]e nombre limité d'observations de cétacés enregistrées dans d'autres lieux de pêche peut être en partie dû aux journées plus courtes et aux conditions de mer moins favorables en hiver".⁸⁹¹ Il convient également de noter que le rapport fait état d'une augmentation des signalements d'échouages de cétacés de janvier à mars 2011 et de janvier à mars 2013, 47% des dauphins dont l'échouage a été signalé en 2011 et 27% des dauphins dont l'échouage a été signalé en 2013 montrant des "lésions compatibles avec des captures accessoires dans des pêcheries".⁸⁹² Néanmoins, le rapport

⁸⁸² UK House of Commons Environment, Food and Rural Affairs Committee, Caught in the net: bycatch of dolphins and porpoises off the UK Coast (21 January 2004), (pièce MEX-121), page 32; voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.521, note de bas de page 734.

⁸⁸³ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), page 1.

⁸⁸⁴ John Boyd *et al.*, Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2012), (pièce USA-164), page 7.

⁸⁸⁵ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012), (USA-164), pages 8 et 9.

⁸⁸⁶ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012), (pièce USA-164), page 16.

⁸⁸⁷ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011) (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012), (pièce USA-164), page 17.

⁸⁸⁸ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012), (pièce USA-164), page 34.

⁸⁸⁹ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012), (pièce USA-164), page 34.

⁸⁹⁰ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2012), (pièce USA-164), page 34.

⁸⁹¹ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2012), (pièce USA-164), page 34.

⁸⁹² Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012) (pièce USA-164), pages 34 et 35.

conclut en dernière analyse que les captures accessoires dans cette pêcherie semblent "peu fréquentes".⁸⁹³

7.493. Sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, il apparaît que le chalutage peut causer des dommages aux dauphins. Bien que la plupart des éléments de preuve versés au dossier se rapportent à des pêcheries non thonières, nous considérons que ces éléments de preuve, pris conjointement avec les éléments de preuve qui se rapportent bien aux pêcheries thonières, montrent que des dauphins peuvent être tués à cause de la pêche du thon au chalut. À notre avis, les éléments de preuve tendent à indiquer que la mortalité observée est très faible dans certaines pêcheries et modérée dans d'autres. Ils tendent également à indiquer que la pêche du thon au chalut peut entraîner une mortalité et des blessures graves non observées. Toutefois, comme les éléments de preuve tendent à indiquer que les interactions avec les dauphins sont généralement rares, nous ne pensons pas que l'importance de la mortalité et des blessures graves non observées puisse être très significative.

7.494. À notre avis, les éléments de preuve établissent que le chalutage peut présenter certains risques pour les dauphins. Toutefois, il apparaît, d'après les éléments de preuve, qu'il s'agit d'une pratique de pêche présentant un risque faible à modéré. Premièrement, il ressort clairement des éléments de preuve que le chalutage peut être, et dans de nombreux cas est effectivement, pratiqué sans interaction avec les dauphins. Les dauphins ne sont pas un élément essentiel ou inhérent à cette méthode de pêche. Deuxièmement, les éléments de preuve relatifs à la mortalité observée montrent que, à quelques exceptions près, la mortalité causée par le chalutage est généralement faible, en particulier lorsqu'elle est considérée par opération. La seule pièce tendant à indiquer un taux de mortalité élevé par opération est l'article de Greenpeace qui a été présenté par le Mexique. Toutefois, comme nous l'avons expliqué plus haut, nous ne jugeons pas cette pièce très probante. Troisièmement, il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve de blessures graves observées causées par le chalutage. Bien que les éléments de preuve donnent à penser que le chalutage peut être la cause d'une mortalité et de blessures graves non observées, nous considérons que ce risque n'est probablement pas très important, puisqu'il n'apparaît pas que les thons s'associent régulièrement avec les dauphins. Enfin, nous notons qu'aucun des éléments de preuve ne donne à penser que le chalutage cause les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.

7.7.2.6 Pêche au thon à la ligne à main

7.7.2.6.1 Introduction

7.495. Nous examinons à présent les éléments de preuve concernant la pêche au thon à la ligne à main. La FAO définit cette méthode de pêche comme suit:

La ligne à main servant à pêcher le thon est un engin de pêche composé d'une seule ligne verticale garnie d'un hameçon à ardillon à son extrémité distale. Si plusieurs hameçons à ardillon sont utilisés, des avançons sont fixés le long de la ligne principale à intervalles réguliers. La spécification de l'engin varie selon les idées et les traditions des pêcheurs des différentes régions du monde. La plupart des pêcheurs utilisent le nylon (polyamide) pour leurs lignes à main. La ligne doit être suffisamment robuste pour tenir le poisson tout en résistant aux forces combinées de son poids, de sa puissance de nage et de ses efforts pour s'échapper. Les lignes à main peuvent être mises à l'eau et relevées manuellement ou à l'aide d'un moulinet mécanisé. Elles sont opérées en laissant simplement tomber l'hameçon appâté à la hauteur d'eau où les thons abondent. Les ligneurs à lignes à main utilisent généralement des appâts naturels comme le calmar, ainsi que des morceaux de comète maquereau, de sabre et de thon.⁸⁹⁴

⁸⁹³ Alison McCarthy *et al.*, Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2011), (pièce USA-163), pages 8 à 10 et John Boyd *et al.*, Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004 (2012), (pièce USA-164), page 34.

⁸⁹⁴ FAO, Tuna handlining, (pièce MEX-38).

7.7.2.6.2 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.496. Nous observons que ni le Groupe spécial initial ni le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'ont formulé de constatations de fait concernant le profil de risque de la pêche à la ligne à main. Par conséquent, nous examinons les éléments de preuve pertinents pour la première fois.

7.497. Selon le Mexique, le thon s'associe avec les dauphins dans certaines zones de l'océan Indien, et les pêcheurs à la ligne à main ciblent⁸⁹⁵ et "chassent des bancs de dauphins pour repérer le thon".⁸⁹⁶ De l'avis du Mexique, si les Groupes spéciaux devaient admettre que l'encerclement des dauphins est dommageable parce que la chasse des dauphins cause en elle-même et à elle seule à ces animaux des dommages non observables, on doit "supposer" que la pêche à la ligne à main en association avec des dauphins a les mêmes effets.⁸⁹⁷

7.498. Les États-Unis rejettent l'argument du Mexique et notent que ce pays n'affirme pas que la pêche à la ligne à main a un profil de risque pour les dauphins plus élevé que celui des encerclements de dauphins, y compris dans le cadre de l'AIDCP. Ils observent que le Mexique ne laisse pas entendre que la pêche à la ligne à main ne peut pas être pratiquée d'une manière qui n'est pas dangereuse pour les dauphins ou qu'elle cause des niveaux de mortalité des dauphins comparables à ceux qui sont causés par les encerclements de dauphins dans l'ETP. Ils font également valoir qu'aucune des pièces présentées par le Mexique ne donne à penser que la pêche au thon à la ligne à main est associée à de quelconques captures accessoires de dauphins, et que plusieurs des pièces semblent indiquer que ce n'est pas le cas.⁸⁹⁸ Par conséquent, les États-Unis affirment que l'argument du Mexique selon lequel la pêche à la ligne à main dans l'océan Indien est capable de causer le type d'effets non observables causés par les encerclements des dauphins dans l'ETP, du fait d'une association thons-dauphins semblable à celle qui existe dans l'ETP que les ligneurs à ligne à main exploitent en chassant les dauphins pour capturer le thon, est "incorrecte" et "sans fondement".⁸⁹⁹

7.499. Les Groupes spéciaux commencent leur évaluation en notant que les parties ont présenté très peu d'éléments de preuve concernant l'importance de la mortalité ou des blessures graves observables causées par la pêche à la ligne à main. Un rapport indique que "[s]elon des rapports provenant des Maldives et de Sri Lanka, aucun dauphin n'est capturé durant [sic] cette pêcherie", mais il fait également état de "deux cas de dauphins pris à des hameçons appâtés", dauphins qui ont toutefois été relâchés vivants. Le même rapport conclut que "[l]'importance du problème [c'est-à-dire la prise de dauphins à des hameçons appâtés] et d'une possible mortalité ou de possibles effets sublétaux après le relâchement n'est pas connue, mais mérite d'être étudiée".⁹⁰⁰ Sur la base de ces éléments de preuve limités, il apparaît que les dauphins ne sont pas connus pour enregistrer une mortalité ou des blessures graves importantes à cause de la pêche à la ligne à main. Toutefois, il apparaît que les dauphins peuvent occasionnellement s'accrocher eux-mêmes à des hameçons appâtés et que les effets de la pêche à la ligne à main sur les dauphins mériteraient sans doute une étude plus approfondie. Néanmoins, il apparaît que le profil de risque de la pêche à la ligne à main du point de vue de la mortalité et des blessures graves est très faible.

7.500. En ce qui concerne l'argument du Mexique selon lequel il devrait être "supposé"⁹⁰¹ que la pêche à la ligne à main cause des dommages non observables aux dauphins parce que les ligneurs ciblent et chassent les dauphins, nous observons d'abord que la constatation, formulée au cours des phases antérieures du présent différent et réaffirmée plus haut, selon laquelle l'encerclement des dauphins est dommageable pour ces animaux n'était et n'est pas fondée sur une *supposition* abstraite concernant l'effet de la chasse des dauphins, comme le Mexique semble le laisser entendre.⁹⁰² En fait, cette constatation est fondée sur les éléments de preuve versés au dossier qui

⁸⁹⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 78.

⁸⁹⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 110.

⁸⁹⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 111; deuxième communication écrite, paragraphe 78.

⁸⁹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 110.

⁸⁹⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 111.

⁹⁰⁰ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014), (pièce MEX-42), page 70.

⁹⁰¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 111.

⁹⁰² Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 78.

montrent que la nature particulière du processus de chasse et d'encerclement qui est propre à la méthode d'encerclement des dauphins a des effets négatifs non observables sur les dauphins. Autrement dit, la constatation concernant l'encerclement des dauphins n'est pas fondée simplement sur le fait que l'encerclement des dauphins implique la chasse de ces animaux, mais aussi sur le fait que des études ont démontré que le processus spécifique de chasse et d'encerclement qui intervenait dans l'encerclement des dauphins causait effectivement des effets non observables dommageables. Par conséquent, même si le Mexique avait raison de dire que les ligneurs à ligne à main chassent les dauphins, ce fait à lui seul ne constituerait pas, à notre avis, une base suffisante pour conclure que la pêche à la ligne à main cause des effets non observables, en l'absence d'études scientifiques ou autres montrant que la chasse à laquelle les ligneurs à ligne à main se livrent cause effectivement des effets non observables semblables à ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

7.501. Quoi qu'il en soit, à notre avis, les éléments de preuve n'établissent pas que les ligneurs à ligne à main ciblent et chassent bel et bien les dauphins de façon systématique. De fait, la définition de la pêche à la ligne à main donnée plus haut ne mentionne pas les dauphins, ce qui indique qu'il n'y a pas de relation nécessaire ou inhérente entre la méthode de pêche à la ligne à main et les dauphins. Il apparaît donc que, à la différence de l'encerclement des dauphins, la pêche à la ligne à main peut être pratiquée sans interaction avec des dauphins d'aucune sorte.

7.502. Par exemple, dans la pièce MEX-39, qui contient un rapport datant de 2009 intitulé "Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives" (Pêcherie du grand thon à nageoires jaunes à la ligne à main aux Maldives), il est précisé que "[l]es bancs de grands thons à nageoires jaunes sont repérés grâce à la présence [de] dauphins et des appâts vivants sont lancés pour attirer le banc et le garder à proximité du bateau. Plus de 90% des bancs seraient repérés grâce aux dauphins".⁹⁰³ Toutefois, le rapport ne semble pas indiquer que les bateaux de pêche "chassent" les dauphins. Au contraire, il précise qu'une fois les bancs de thons ont été repérés, les lignes à main sont appâtées puis "la ligne est mise à l'eau pendant que le navire avance doucement".⁹⁰⁴ Selon nous, cela veut dire que même si la présence de dauphins signale aux ligneurs à ligne à main la présence de bancs de thons, les dauphins ne sont pas impliqués dans l'effort de pêche lui-même ni affectés par celui-ci, car ce sont les lignes appâtées qui attirent le thon. En effet, rien dans le rapport ne donne à penser que les dauphins sont eux-mêmes chassés, encerclés ou soumis à un quelconque type d'interaction avec les navires de pêche. Le rapport lui-même ne fait pas mention de la mortalité ou des blessures graves des dauphins, ni de l'existence ou du risque de captures accessoires quelconques.

7.503. De même, la pièce MEX-40, qui contient un autre rapport établi en 2013 sur la pêcherie du thon aux nageoires jaunes aux Maldives, indique que "[l]es pêcheurs cherchent les dauphins et les grands thons à nageoires jaunes qui s'associent avec les bancs de dauphins" aux Maldives⁹⁰⁵, mais ne donne pas à penser que ces dauphins sont chassés, encerclés ou soumis à un quelconque type d'interaction. Il semble plutôt que les dauphins sont recherchés en tant que marqueurs de la présence de bancs de thons, mais que l'effort de pêche lui-même comporte l'utilisation d'"appâts plus gros" pour attirer les "spécimens de plus grande taille qui nagent près de la surface".⁹⁰⁶

7.504. La pièce MEX-41 contient un article de R.C. Anderson et A. Shann, intitulé "Association of Yellowfin Tuna and Dolphins in Maldivian Waters" (Association du thon à nageoires jaunes et des dauphins dans les eaux maldiviennes), publié dans les actes de la CTOI en 1998. Cet article fait état du fait que l'association est "répandue" dans les pêcheries maldiviennes. Toutefois, il contient un certain nombre de déclarations qui font clairement ressortir la différence entre l'association thons-dauphins dans l'ETP et cette association dans les eaux maldiviennes. Ainsi, le rapport indique ce qui suit: "[l]a plupart des pêcheurs des Maldives rapportent que lorsque des bancs de thons à nageoires jaunes et de dauphins sont associés, les dauphins suivent les thons et non l'inverse. De fait, ils appellent les bancs de thons à nageoires jaunes associés avec des dauphins

⁹⁰³ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives, IOTC-2009-WPTT-15 (October 2009), (pièce MEX-39), page 5.

⁹⁰⁴ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives, IOTC-2009-WPTT-15 (October 2009), (pièce MEX-39), page 5.

⁹⁰⁵ Adam, Jauharee and Miller, Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives, IOTC-2015-WPTT17-17 (8 October. 2015), (pièce MEX-40), page 6.

⁹⁰⁶ Adam, Jauharee and Miller, Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives, IOTC-2015-WPTT17-17 (8 October. 2015), (pièce MEX-40), page 2.

koamas kuri ainu, c'est-à-dire bancs devant les dauphins"; le rapport précise que c'est la configuration inverse qui est observée dans l'ETP.⁹⁰⁷ L'article relève que l'association thons-dauphins dans d'autres pêcheries a été signalée, mais est plus rare⁹⁰⁸, et conclut que "l'association des dauphins et des thons à nageoires jaunes semble plus répandue et fréquente dans l'océan Indien qu'on ne le pensait auparavant, même si elle semble moins courante que dans les eaux tropicales du Pacifique est".⁹⁰⁹

7.505. Surtout, l'article ne semble indiquer nulle part que les dauphins sont chassés, encerclés ou soumis à un quelconque autre type d'interaction avec des navires de pêche. Au contraire, il est noté que "[l]es dauphins ne sont pas capturés par les pêcheurs de thon maldiviens".⁹¹⁰ Comme dans le cas des pièces examinées dans les paragraphes précédents, l'article figurant dans la pièce MEX-41 indique que "les pêcheurs utilisent la présence des dauphins pour pouvoir localiser les bancs de grands thons à nageoires jaunes", mais il ne précise pas que l'effort de pêche affecte les dauphins d'une quelconque façon. Il semble que les dauphins sont utilisés pour localiser le poisson, qui est ensuite capturé à l'aide d'hameçons garnis d'appâts vivants.⁹¹¹

7.506. Il en va de même du rapport de M. Charles Anderson intitulé *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean* (Cétacés et pêcheries thonières dans l'océan Indien occidental et central), qui figure dans la pièce MEX-42. Le rapport indique que les ligneurs à ligne à main qui opèrent aux Maldives, au Yémen, à Sri Lanka et à Oman "localisent habituellement les grands thons à nageoires jaunes grâce à la présence des dauphins (et souvent aussi d'oiseaux de mer). Les bancs se déplacent vite habituellement et les pêcheurs devançant le banc de dauphins pour déployer leurs lignes".⁹¹² Bien que le rapport signale deux cas d'accrochage de dauphins à des hameçons appâtés, ce qui dénote la possibilité d'une interaction, il ne semble pas indiquer que les dauphins sont chassés et encerclés. De plus, le fait que seulement deux cas d'interaction avec des dauphins ont été signalés semble confirmer que, même si les ligneurs à ligne à main peuvent repérer les dauphins pour faciliter la localisation des bancs de thons, les dauphins ne sont habituellement pas soumis à des interactions avec le navire de pêche durant l'effort de pêche.

7.507. Enfin, à l'appui de son allégation selon laquelle les navires de pêche à la ligne à main chassent les dauphins, le Mexique a présenté en tant qu'élément de preuve une vidéo, mise en ligne sur Internet par un certain Feriansyah Putra qui, selon le Mexique, montre des navires de pêche à la ligne à main chassant des dauphins.⁹¹³ La vidéo est dans une langue étrangère, et on ne sait pas très bien ce que les images illustrent. Il semble s'agir d'une petite embarcation traditionnelle naviguant à vitesse modérée. À un moment donné, on aperçoit au second plan des dauphins qui nagent rapidement et sautent hors de l'eau. Par la suite, on aperçoit des dauphins au premier plan qui se déplacent lentement. À un autre moment, la vidéo montre une embarcation traditionnelle naviguant à vitesse modérée, derrière laquelle on aperçoit un dauphin nager et sauter. La vidéo montre aussi l'effort de pêche lui-même, qui semble avoir lieu une fois que l'embarcation s'est immobilisée, un mince fil métallique amorcé étant mis à l'eau et remonté lorsqu'un thon a mordu. Durant l'effort de pêche, des dauphins au repos sont visibles au second plan.

⁹⁰⁷ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998), (pièce MEX-41), page 157. Voir aussi R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014), (pièce USA-42), page 70 (comparant le comportement des thons et des dauphins aux Maldives et dans l'ETP). La vidéo présentée par le Mexique (et commentée plus en détail plus loin) semble aussi montrer à un moment donné des dauphins nageant *derrière* un petit navire de pêche.

⁹⁰⁸ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998), (pièce MEX-41), page 158. L'article indique qu'une association a été signalée dans la mer de Savu en Indonésie et dans l'océan Indien occidental.

⁹⁰⁹ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998), (pièce MEX-41), page 158.

⁹¹⁰ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998), (pièce MEX-41), page 157.

⁹¹¹ Marine Research Center, Ministry of Fisheries and Agriculture, Republic of Maldives, Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters, IOTC 1998-ECT-22 (1998), (pièce MEX-41), page 157.

⁹¹² R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014), (pièce USA-42), page 70

⁹¹³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 76.

7.508. Il nous est difficile de savoir précisément ce que la vidéo illustre. Nous notons qu'il y a un texte sous la vidéo incorporée, mais il ne semble pas s'agir d'une traduction de la narration. Il convient toutefois noter l'affirmation faite dans le texte selon laquelle "[l]a meilleure position pour pêcher est devant [un] groupe de dauphins", ce qui semble une fois de plus indiquer que les dauphins ne sont pas ciblés ni chassés.

7.509. Néanmoins, il apparaît que la teneur de la vidéo est compatible avec ce que les autres pièces versées au dossier montrent, à savoir que dans certaines pêcheries, et en particulier aux Maldives, la présence de dauphins indique la présence de bancs de thons. Par conséquent, des dauphins peuvent se trouver à proximité d'un lieu où des activités de pêche à la ligne à main se déroulent. Toutefois, comme pour les autres éléments de preuve versés au dossier, la vidéo ne montre pas des dauphins qui sont chassés ou avec lesquels il y a une interaction. Les dauphins filmés dans la vidéo ne paraissent pas s'approcher des navires de pêche, et les navires quant à eux ne semblent pas se déplacer dans la direction des dauphins. La vidéo semble plutôt montrer des dauphins qui nagent à une certaine distance à côté du navire.

7.510. Par ailleurs, même si les navires filmés dans la vidéo chassaient des dauphins, la vidéo montre que la pêche à la ligne à main s'effectue à bord de très petits bateaux de style traditionnel. Il n'y a pas de vedettes rapides ni d'hélicoptères. Il est donc clair que la méthode de pêche à la ligne à main est très différente de la méthode par encerclement des dauphins.

7.511. Par conséquent, nous ne voyons rien dans les éléments de preuve qui étaye l'affirmation selon laquelle les ligneurs à ligne à main chassent les dauphins, et certainement pas d'une manière qui soit semblable à la chasse et à l'encerclement dans l'ETP. Au contraire, nous constatons qu'il n'apparaît pas que les dauphins sont un élément essentiel de la pêche à la ligne à main, et que même si les ligneurs à ligne à main peuvent repérer les dauphins pour localiser les populations de thons, les dauphins eux-mêmes ne sont pas chassés, encerclés ni autrement entravés. Aucun élément de preuve n'étaye l'allégation selon laquelle la pêche à la ligne à main cause des dommages non observables aux dauphins. En conclusion, nous constatons qu'il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant que la pêche à la ligne à main cause une mortalité observable chez les dauphins. Selon certaines indications figurant dans les éléments de preuve, les dauphins peuvent occasionnellement s'accrocher à des lignes à main appâtées, mais cela semble très peu courant. Nous n'avons rien trouvé non plus dans les éléments de preuve qui étaye l'affirmation selon laquelle la pêche à la ligne à main cause des dommages non observables semblables à ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins. Par conséquent, à notre avis, le profil de risque de la pêche à la ligne à main est faible.

7.7.2.7 Pêche à la canne

7.7.2.7.1 Introduction

7.512. Nous examinons maintenant le profil de risque de la pêche à la canne. La FAO définit la pêche à la canne comme suit:

Les poissons sont attirés par les appâts. Dans les petites pêcheries professionnelles ou sportives, la canne est basculée et donc, pour atteindre la ligne, un moulinet doit être utilisé lorsque la ligne est beaucoup plus longue que la canne; le petit poisson est ensuite détaché de l'hameçon à la main. À bord des thoniers canneurs, les thons hameçonnés sont hissés à bord à la main (par deux ou trois pêcheurs si le thon est très gros) ou à l'aide d'un système automatique; les thons se libèrent normalement eux-mêmes de l'hameçon sans arillon lorsqu'ils touchent le pont du navire.⁹¹⁴

7.513. Nous observons que, dans la première procédure de mise en conformité, les deux parties ont admis que la pêche à la canne ne présentait pas de risques pour les dauphins.⁹¹⁵ De plus, dans les présentes procédures, la sécurité de cette méthode de pêche n'a été contestée par aucune des parties. Selon les États-Unis, la pêche à la canne n'est pas associée à des dommages causés aux

⁹¹⁴ FAO, Pole and Line, (pièce MEX-111).

⁹¹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.185, note de bas de page 366 (notant que "[l]es deux parties admettent que toutes les méthodes de pêche au thon, dans toutes les pêcheries, présentent un certain risque pour les dauphins" "[à] l'exception de la pêche à la canne" (italique dans l'original)).

dauphins, qu'ils soient observables ou non observables, et elle présente un niveau de risque pour les dauphins qui est beaucoup moins élevé que celui des opérations d'encerclement des dauphins.⁹¹⁶ Le Mexique admet également que la pêche à la canne est "relativement sûre pour les dauphins".⁹¹⁷

7.7.2.7.2 Évaluation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures

7.514. Il y a peu d'éléments de preuve versés au dossier concernant la pêche à la canne, et cela confirme que cette méthode de pêche a un profil de risque très faible. Ainsi, dans un rapport établi par Eric L. Gilman et Carl Gustaf Lundin, intitulé "Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries" (Réduire au minimum les captures accessoires de groupes d'espèces sensibles dans les pêcheries maritimes: enseignements des pêcheries thonnières), il est dit que "[l]es niveaux de captures accessoires sont très faibles dans les pêcheries à la canne", et les captures accessoires qui sont faites sont composées de poissons non ciblés plutôt que de dauphins. De même, dans la pièce MEX-42, que nous avons examinée plus haut dans le contexte de la pêche à la ligne à main, il est indiqué que "[l]a pêche à la canne n'est pas répertoriée comme ayant une incidence directe quelconque sur les cétacés. Les thons sont capturés individuellement, un à la fois, et les pêcheurs peuvent clairement voir leurs prises".⁹¹⁸ Le même rapport note que des dauphins s'approchent parfois des navires canneurs la nuit, mais ils le font pour se nourrir, et cela n'a aucune incidence défavorable sur les dauphins eux-mêmes.⁹¹⁹

7.515. Il ressort clairement des éléments de preuve que les navires canneurs n'interagissent pas délibérément avec les dauphins, et que la pêche à la canne peut être pratiquée sans qu'il y ait des dauphins à proximité. Il apparaît que la pêche à la canne interagit rarement avec les dauphins, sauf lorsque les dauphins eux-mêmes s'approchent des navires la nuit en quête de nourriture. Il n'y a aucun signalement de dauphins tués ou gravement blessés à cause de la pêche à la canne. Logiquement, il n'y a pas non plus d'éléments de preuve concernant de quelconques dommages non observables causés aux dauphins par cette méthode.

7.516. Par conséquent, sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, nous constatons que la pêche à la canne ne présente pas de risque de dommages observables ou non observables pour les dauphins. Le profil de risque de la pêche est donc très faible.

7.7.2.8 Évaluation globale relative des constatations par méthode

7.517. Dans les sections précédentes, nous avons formulé des constatations concernant les profils de risque des différentes méthodes de pêche qui sont utilisées dans différentes zones océaniques. Spécifiquement, nous avons examiné les éléments de preuve versés au dossier concernant l'encerclement des dauphins, la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, la pêche aux filets maillants, la pêche au chalut, la pêche à la palangre, la pêche à la canne et la pêche à la ligne à main. Pour évaluer les profils de risque, nous avons tenu compte des dommages tant observables que non observables causés par chacune de ces méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan. Dans cette dernière section de nos constatations de fait, nous présentons une évaluation comparative des constatations par méthode. Nous rappelons que la question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la mesure de 2016 concernant le thon, qui prévoit que les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par encerclement des dauphins ne sont pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* mais que les produits du thon obtenus à partir de thon capturé au moyen des six autres méthodes susmentionnées sont admissibles sous condition au bénéfice de ce label, est adaptée en fonction des différents niveaux de risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, pour présenter une évaluation comparative des profils de risque des sept méthodes de pêche analysées dans les présents rapports, nous comparerons la méthode de l'encerclement des dauphins avec chacune des six autres méthodes.

⁹¹⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 104.

⁹¹⁷ Mexique, réponse à la question n° 89 des Groupes spéciaux, paragraphe 155. Nous notons que dans d'autres parties de sa communication, le Mexique semble admettre sans réserve que la pêche à la canne est sûre pour les dauphins. Voir, par exemple, Mexique, réponse aux questions n° 111, paragraphe 222, et n° 116, paragraphe 234, des Groupes spéciaux.

⁹¹⁸ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014), (pièce MEX-42), page 71.

⁹¹⁹ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, IPNLF Technical Report 2, International Pole and Line Foundation (2014), (pièce MEX-42), page 71.

7.518. Dans les sections précédentes des présents rapports, nous avons constaté que l'encerclement des dauphins causait des dommages tant observables que non observables aux dauphins. Les dommages non observables sont causés par le processus de chasse et d'encerclement lui-même, et comprennent la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent. Nous avons également constaté qu'aucune des autres méthodes de pêche ne causait aux dauphins le type de dommages non observables que causait l'encerclement des dauphins. Par conséquent, en ce qui concerne les dommages non observables, l'encerclement des dauphins se distingue du fait qu'il s'agit de la seule méthode qui cause de tels dommages.

7.519. S'agissant des dommages observables, nous avons constaté que l'encerclement des dauphins dans l'ETP avait causé la mort de 91,15 dauphins en moyenne entre 2009 et 2015. Cette méthode cause aussi des blessures graves aux dauphins, mais dans une mesure moindre comparativement au chiffre de la mortalité. Les éléments de preuve versés au dossier montrent que l'encerclement des dauphins dans l'ETP a causé des blessures graves à 72 dauphins en 2009, à 57 dauphins en 2010, à 36 dauphins en 2011, à 13 dauphins en 2012 et à 27 dauphins en 2013. Les éléments de preuve dont nous disposons donnent également à penser qu'il est probable que le nombre de dauphins tués ou gravement blessés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP est supérieur aux chiffres mentionnés.

7.520. Nous avons constaté que la pêche aux filets maillants causait des niveaux élevés de dommages observables pour les dauphins dans certaines zones océaniques, mais ne causait pas les mêmes dommages dans d'autres zones. Spécifiquement, nous avons constaté que les filets dérivants avaient tué des dizaines de milliers de dauphins en haute mer durant les années 1980 et 1990, ce qui avait conduit au moratoire des Nations Unies en 1992 sur cette méthode particulière de pêche hauturière. Nous avons également constaté, toutefois, que les chiffres par opération de la mortalité des dauphins dans d'autres pêcheries aux filets maillants étaient les suivants: 19 dans la pêcherie aux filets maillants du nord de l'Australie (2000-2003); 35,4 (2014) et 24,4 (2015) dans la pêcherie aux filets maillants dérivants de la Californie; et 4,6 (2010) et 0 (2011) dans la pêcherie aux filets maillants calés de la Californie. Nous notons donc que, bien qu'ils soient importants, les dommages observables causés par la pêche aux filets maillants sont restés nettement inférieurs à ceux qui étaient causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.521. S'agissant de la pêche au chalut, nous avons constaté que, pour ce qui était des dommages observables causés aux dauphins, cette méthode de pêche présentait un risque faible à modéré parce qu'elle impliquait très peu d'interactions, voire aucune, avec les dauphins et provoquait donc un faible niveau de captures accessoires de dauphins. Spécifiquement, les éléments de preuve versés au dossier montrent, par exemple, que dans le nord-ouest de l'Australie en moyenne 12,6 dauphins pour 1 000 opérations étaient tués par des chalutiers. Nous avons aussi constaté que le risque de mortalité ou de blessures graves non observées était probablement très faible. Ainsi, il est clair que le chalutage présente un niveau de risque de dommages observables pour les dauphins beaucoup plus faible que l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.522. S'agissant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, nous avons constaté que la mortalité des dauphins causée par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP avait été en moyenne inférieure à 0,2 pour 1 000 opérations pendant la période 2009-2014, à l'exclusion d'un pic en 2011, lorsque 10 morts pour 12 103 opérations avaient été signalées (ce qui correspondait à une mortalité de 0,83 pour 1 000 opérations). Nous avons aussi constaté que le nombre de blessures graves causées par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP avait été nul pendant la période 2009-2014. Dans l'océan Pacifique occidental et central, la mortalité des dauphins par opération due à la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins était de 2,64, 1,2 et 2,2 pour 1 000 opérations en 2010, 2014 et 2015, respectivement. Pendant la période 2007-2009, le niveau moyen a été de 27,12 morts pour 1 000 opérations. Dans l'océan Indien, il y a eu, selon une étude, une moyenne de 0,33 dauphin mort pour 1 000 opérations ainsi qu'un total de 37 dauphins relâchés vivants pendant la période 1995-2011, tandis que, selon une autre étude, la mortalité des dauphins a été nulle pendant la période 2003-2009. Dans les eaux tropicales de l'Atlantique est, le niveau moyen de la mortalité a été proche de zéro et celui des blessures graves a été également très faible. En outre, nous avons constaté que le risque de mortalité ou de

blessures graves non observées était probablement très faible. Par conséquent, il est clair que le niveau des dommages observés causés par la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins est très faible par rapport à celui de l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.523. S'agissant de la pêche à la palangre, nous avons constaté que le taux de mortalité des dauphins attribuable à cette méthode avait toujours été faible, plusieurs pêcheries n'ayant enregistré aucune mortalité ou capture connue de dauphins pendant de nombreuses années. Le taux de mortalité possible des dauphins disponible le plus élevé qui était associé aux pêcheries à la palangre s'élevait à 15,31 dauphins pour 1 000 opérations dans la pêcherie palangrière au thon et au marlin de l'est de l'Australie en 2010. Nous avons en outre constaté que le risque de mortalité ou de blessures graves non observées était probablement faible. Par conséquent, cette méthode cause beaucoup moins de dommages observables aux dauphins que l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.524. S'agissant de la pêche à la ligne à main et de la pêche à la canne, nous avons constaté qu'il ressortait du nombre limité d'éléments de preuve versés au dossier que ces deux méthodes n'entraînaient généralement pas d'interactions avec les dauphins et ne causaient donc pas de dommages observables importants aux dauphins, si tant est qu'elles en causaient. Ces méthodes causent donc beaucoup moins de dommages observables aux dauphins que l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

7.525. En résumé, comme aucune des six méthodes que nous avons évaluées ne cause aux dauphins les types de dommages non observables que cause l'encerclement des dauphins, et compte tenu des différences importantes entre l'encerclement des dauphins et chacune des six autres méthodes en ce qui concerne les dommages observables causés aux dauphins, nous concluons que, dans l'ensemble, le profil de risque de l'encerclement des dauphins est bien plus élevé que celui de chacune des six méthodes de pêche utilisées pour pêcher le thon.

7.8 Question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.8.1 Introduction

7.526. Dans les sections précédentes des présents rapports, nous a) avons décrit la mesure de 2016 concernant le thon; b) avons énoncé notre conception du critère juridique applicable; c) avons constaté i) que la mesure de 2016 concernant le thon était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; ii) que les produits du thon mexicains et les produits du thon des États-Unis et d'autres pays étaient "similaires"; et iii) que la mesure de 2016 concernant le thon avait un effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis et d'autres pays; et d) avons mené une évaluation des risques relatifs présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁹²⁰ Dans la présente section, nous évaluons si la mesure de 2016 concernant le thon met les États-Unis en conformité avec l'Accord sur l'OMC. En particulier, nous évaluons si la mesure de 2016 concernant le thon est "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, de telle sorte que l'on peut dire que l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime et n'accorde par conséquent pas de traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.527. Nous rappelons que dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a critiqué le Groupe spécial de la mise en conformité pour avoir procédé à une analyse "segmentée" des différents éléments de la mesure en formulant des "constatations distinctes" sur chaque élément sans établir de "constatation de compatibilité ou d'incompatibilité de la mesure ... plus généralement, ou dans son ensemble".⁹²¹ L'Organe d'appel a souligné qu'analyser une mesure de façon segmentée pouvait susciter des préoccupations lorsque les éléments constitutifs de la

⁹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.155.

⁹²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.12.

mesure étaient corrélés et fonctionnaient de manière intégrée⁹²², parce que dans ce contexte, une approche segmentée pouvait aboutir à ce que le Groupe spécial "ne procède pas à une évaluation globale qui [faisait] la synthèse de son raisonnement ou de ses conclusions intermédiaires concernant des éléments connexes d'une mesure en cause afin de formuler une constatation correcte de compatibilité ou d'incompatibilité pour cette mesure".⁹²³ Dans le contexte spécifique de la mesure de 2013 concernant le thon, l'Organe d'appel a expliqué qu'"il exist[ait] divers "liens" entre les différents éléments de" la mesure concernant le thon⁹²⁴, et a souligné qu'il n'était pas possible de comprendre correctement les conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe* sans se référer aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification qui définissaient ces mêmes conditions et en démontraient le respect.⁹²⁵ Il a également indiqué ce qui suit:

[L']effet préjudiciable résultant de la mesure modifiée concernant le thon ne peut pas être dûment examiné au moyen d'analyses isolées de l'effet préjudiciable associé aux ensembles de prescriptions distincts prévus par cette mesure. Comme toutes les conditions d'accès au label *Dolphin Safe* peuvent influencer sur cet effet préjudiciable⁹²⁶, une évaluation correcte de l'effet préjudiciable de la mesure modifiée concernant le thon sur les produits du thon mexicains appelle un examen de la façon dont les différentes conditions d'étiquetage prévues par la mesure fonctionnent conjointement d'une manière qui affecte les conditions de concurrence des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.⁹²⁷

7.528. À la lumière de ces considérations, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial de la mise en conformité avait commis une erreur de droit⁹²⁸ en procédant à:

[U]ne analyse segmentée qui isolait l'examen de chaque élément de la mesure sans tenir compte de la façon dont les éléments étaient corrélés, et sans agréger ou synthétiser ses analyses ou constatations relatives à ces éléments avant de formuler ses conclusions finales quant à la compatibilité ou l'incompatibilité de la mesure modifiée concernant le thon.⁹²⁹

7.529. Toutefois, l'Organe d'appel a également reconnu qu'il n'était pas nécessairement inapproprié qu'un groupe spécial, lorsqu'il analysait la conformité d'une mesure avec des obligations découlant des accords visés de l'OMC, évalue les différents éléments de la mesure successivement. En effet, d'après l'Organe d'appel, cette approche pouvait, en fonction de la nature de la mesure en cause, être utile, voire, dans certains cas, essentielle, pour comprendre comment cette mesure était conçue et appliquée.⁹³⁰ À notre avis, il est possible de répondre à la question de savoir si l'effet préjudiciable de la mesure de 2016 concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime en examinant d'abord le point de savoir si chacun des éléments de la mesure est adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, puis en faisant la synthèse de nos analyses intermédiaires pour parvenir à une conclusion générale globale

⁹²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.13.

⁹²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.15.

⁹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.14.

⁹²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.17.

⁹²⁶ Comme le Groupe spécial lui-même l'a reconnu, le régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis inclut nécessairement non seulement les "prescription[s] de fond", mais aussi les diverses prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification qui constituent les mécanismes par lesquels le respect de ces prescriptions de fond est "surveillé et démontré". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 125 relative au paragraphe 7.37).

⁹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.63.

⁹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.76.

⁹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21.

⁹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.14.

sur la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC. Nous notons que c'est aussi de cette façon que les parties elles-mêmes ont présenté leurs arguments.⁹³¹

7.530. Par conséquent, dans le reste de la présente section, nous examinerons si a) les critères d'admissibilité, b) les prescriptions concernant la certification, c) les prescriptions concernant le repérage et la vérification, et d) les dispositions relatives aux déterminations sont adaptés en fonction de la différence entre les risques généraux présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Pour examiner si chacun de ces éléments est adapté, nous ne procéderons pas en "isol[ant] l'examen de chaque élément".⁹³² De fait, lorsque cela sera approprié, nous examinerons attentivement les façons dont chacun de ces éléments "[sont] corrélé[s] entre [eux]".⁹³³ En particulier, comme nous l'expliquons en détail plus loin, nous considérons que les dispositions relatives aux déterminations fonctionnent conjointement avec les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification et les renforcent, et notre examen des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification inclut nécessairement l'examen des dispositions relatives aux déterminations. Une fois terminées ces analyses intermédiaires, nous examinerons la façon dont elles sont liées entre elles.⁹³⁴ Enfin, nous ferons la synthèse de notre analyse pour parvenir à une conclusion finale au sujet de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'Accord sur l'OMC.⁹³⁵

7.531. Avant de passer à notre analyse de l'adaptation, nous pensons toutefois qu'il est important de souligner que la question de savoir *comment* les profils de risque des différentes méthodes de pêche devraient être évalués et comparés est expliquée dans des parties précédentes des présents rapports. Par conséquent, dans la présente section, nous ne répèterons pas les arguments des parties ni notre analyse de questions comme le point de savoir s'il est approprié d'utiliser une méthode par opération, la méthode du PBP ou une méthode axée sur les effets nuisibles généraux. En outre, dans la présente section, nous ne répèterons pas en détail nos constatations concernant les profils de risques relatifs généraux des différentes méthodes de pêche. De fait, nous évaluons si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée sur la base des arguments des parties et des constatations que nous avons formulées plus haut au sujet des risques relatifs présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En particulier, nous évaluerons si la mesure de 2016 concernant le thon est "bien adaptée" et "proportionnée" aux différences entre les profils de risque que nous avons déjà analysés, ou si elle "s'explique par" ces différences.

7.8.2 Critères d'admissibilité

7.532. Comme nous l'avons expliqué plus haut, les critères d'admissibilité sont les critères en vertu desquels les produits du thon élaborés à partir de thon capturé a) par encerclement des dauphins et b) au moyen de filets dérivants en haute mer⁹³⁶ sont exclus de l'accès au label *Dolphin Safe*, tandis que les produits du thon élaborés à partir de thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche sont provisoirement admissibles. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a appelé les critères d'admissibilité les "conditions de fond régissant l'accès [à un] label *Dolphin Safe*".⁹³⁷

7.533. D'après les États-Unis, les critères d'admissibilité sont impartiaux parce qu'ils visent les risques tant de l'encerclement des dauphins que des autres méthodes de pêche, de manière

⁹³¹ Voir par exemple États-Unis, première communication écrite, paragraphes 71 à 186; Mexique, première communication écrite, paragraphes 226 à 301.

⁹³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21.

⁹³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.19.

⁹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.20.

⁹³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21.

⁹³⁶ Nous notons que les parties n'ont pas présenté d'arguments concernant l'exclusion du thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer.

⁹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.19.

proportionnée aux risques que les différentes méthodes présentent pour les dauphins.⁹³⁸ De l'avis des États-Unis, l'encerclement des dauphins est unique car c'est la seule méthode de pêche dans laquelle des navires ciblent délibérément des mammifères marins dans le but de capturer un poisson ayant une valeur commerciale. Les États-Unis rappellent que chaque opération d'encerclement des dauphins implique la chasse et l'encerclement d'un grand nombre de dauphins, parfois pendant des heures de suite et soulignent, par conséquent, que chaque opération d'encerclement des dauphins présente nécessairement un risque de dommages tant observables que non observables. Ainsi, à leur avis, l'encerclement des dauphins ne peut pas être effectué d'une façon qui ne met pas en danger les dauphins, et est par conséquent intrinsèquement nocive.⁹³⁹ En outre, les États-Unis font valoir que l'encerclement des dauphins demeure exceptionnellement dangereux en termes de dauphins tués et gravement blessés à cause de cette méthode de pêche⁹⁴⁰, si l'on procède à une évaluation par opération.⁹⁴¹

7.534. Les États-Unis comparent la méthode de pêche par encerclement des dauphins avec d'autres méthodes de pêche qui, d'après eux, ne sont pas intrinsèquement nocives pour les dauphins.⁹⁴² Ils expliquent que les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins ne ciblent pas les dauphins, et en fait tentent souvent activement de les éviter. Les dauphins ne sont pas une composante essentielle de ces méthodes de pêche, qui peuvent par conséquent être mises en pratique d'une façon qui ne met pas les dauphins en danger.⁹⁴³ De fait, d'après les États-Unis, la mortalité des dauphins causée par des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins constitue une fraction minime de celle qui est causée par l'encerclement des dauphins.⁹⁴⁴

7.535. Les États-Unis notent en outre que l'encerclement des dauphins cause des dommages non observables qui résultent de la chasse elle-même, tandis qu'aucun élément de preuve versé au dossier n'indique que d'autres méthodes de pêche causent les mêmes types de dommages.⁹⁴⁵

7.536. Compte tenu de ces différences entre l'encerclement des dauphins, d'une part, et les autres méthodes de pêche, d'autre part, les États-Unis font valoir que les critères d'admissibilité sont adaptés parce qu'ils font une distinction entre la seule méthode de pêche qui cible délibérément les dauphins et les méthodes de pêche qui ne le font pas.⁹⁴⁶ Ainsi, d'après eux, les critères d'admissibilité font une distinction entre une méthode de pêche qui est intrinsèquement nocive pour les dauphins (l'encerclement des dauphins) et d'autres méthodes de pêche qui peuvent être, et sont de fait souvent, sûres pour les dauphins.⁹⁴⁷

7.537. Le Mexique n'est pas d'accord avec les États-Unis sur cette question. D'après lui, la différence de traitement entre les méthodes de pêche qui ne sont pas admissibles et les méthodes qui sont admissibles n'est pas impartiale.⁹⁴⁸ De l'avis du Mexique, il faut répondre à la question de savoir si les critères d'admissibilité sont adaptés en évaluant s'il y a une mortalité et des blessures graves observées et/ou non observées des dauphins associées à une méthode et une zone de pêche, ainsi que l'ampleur de ces effets nuisibles.⁹⁴⁹ Or d'après le Mexique, lorsqu'on applique une méthode de comparaison constante, comme le PBP, aux méthodes de pêche et aux zones océaniques, il est clair que les critères d'admissibilité ne sont pas adaptés en fonction des niveaux généraux de risques, compte tenu des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon⁹⁵⁰, car l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP a un profil de risque moins élevé que les autres méthodes de pêche au thon.⁹⁵¹

7.538. En outre, le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ne doivent pas axer leur évaluation de la question de savoir si les critères d'admissibilité sont adaptés sur les seules

⁹³⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 91.

⁹³⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 96.

⁹⁴⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 102.

⁹⁴¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 136.

⁹⁴² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.

⁹⁴³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 97.

⁹⁴⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.

⁹⁴⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 100.

⁹⁴⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 104.

⁹⁴⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 105.

⁹⁴⁸ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 53.

⁹⁴⁹ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

⁹⁵⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 239.

⁹⁵¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 253.

activités comprises dans chaque méthode de pêche.⁹⁵² D'après lui, ce qui est pertinent pour l'analyse de l'adaptation, ce sont les effets nuisibles qu'une méthode de pêche particulière a sur les dauphins, et non les activités qui constituent cette méthode de pêche.⁹⁵³ Ainsi, le Mexique met en garde les Groupes spéciaux contre le fait de fonder leurs conclusions "uniquement sur la nature des activités" qui constituent une méthode de pêche particulière. De fait, de l'avis du Mexique, "l'évaluation doit être entreprise sur la base des niveaux absolus d'effets nuisibles ou d'une mesure objective comme le PBP".⁹⁵⁴ D'après nous, cet argument signifie que, dans notre évaluation du profil de risque de l'encerclement des dauphins, nous devrions nous centrer sur les dommages causés aux dauphins par cette méthode de pêche, et non sur le fait qu'elle exige toujours une interaction avec les dauphins.

7.539. Nous rappelons notre constatation précédente selon laquelle l'encerclement des dauphins est beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche. Pour parvenir à cette conclusion, nous avons examiné les éléments de preuve versés au dossier concernant l'existence et l'importance des dommages observables, des dommages non observables et de l'interaction avec les dauphins. Nous avons expliqué que les opérations d'encerclement des dauphins impliquaient nécessairement une interaction avec les dauphins et que, par conséquent, les dauphins étaient un élément essentiel de la méthode consistant à les encercler. Nous avons également expliqué que, étant donné que chaque opération comprenait la chasse et l'encerclement des dauphins, chaque dauphin risquait de subir à la fois des dommages observables et des dommages non observables, qui, compte tenu de leur nature, ne pouvaient pas être soumis à certification. Cela contraste avec les autres méthodes de pêche, qui n'impliquent pas d'interaction régulière et systématique avec les dauphins, qui causent des dommages observables beaucoup moins importants que ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins, et qui ne causent pas les mêmes types de dommages non observables que ceux qui sont causés par l'encerclement des dauphins.

7.540. Prenant en compte les profils de risques relatifs de l'encerclement des dauphins, d'une part, et des autres méthodes de pêche, d'autre part, nous considérons que les critères d'admissibilité sont bien adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Un certain nombre de considérations nous ont mené à cette conclusion.

7.541. Premièrement, en nous fondant sur les données figurant dans le dossier, nous avons conclu que l'encerclement des dauphins présentait pour ces derniers un risque bien plus élevé de mortalité et de blessures graves observées par opération, que d'autres méthodes de pêche. Nous avons constaté que, par opération, l'encerclement des dauphins était plus susceptible de tuer ou blesser gravement des dauphins que n'importe quelle autre méthode de pêche. Par exemple, durant la période 2009-2015, la mortalité des dauphins a été de 91,15 pour 1 000 opérations dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avec encerclement des dauphins, contre 0,20 pour 1 000 opérations dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP sans encerclement des dauphins durant la période 2009-2014, et la mortalité moyenne annuelle a été de 2,01 pour 1 000 opérations dans la pêcherie à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central sans encerclement des dauphins pour les années 2010, 2014 et 2015. De fait, même la plus forte mortalité observée par opération dans d'autres pêcheries est presque trois fois moins élevée que la mortalité dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avec encerclement des dauphins. C'est le cas pour la pêcherie à la senne coulissante de l'océan Pacifique occidental et central sans encerclement des dauphins pendant la période 2007-2009, qui a enregistré une mortalité de 27,12 dauphins pour 1 000 opérations. Nous rappelons également que la pêche aux filets maillants a causé, pour 1 000 opérations, 19 morts dans la pêcherie aux filets maillants du nord de l'Australie (2000-2003); 35,4 (2014) et 24,4 (2015) morts dans la pêcherie aux filets maillants dérivants de la Californie; et 4,6 (2010) et 0 (2011) morts dans la pêcherie aux filets maillants calés de la Californie, chiffres qui sont aussi beaucoup moins élevés que pour la pêche par encerclement des dauphins pratiqué par les grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

7.542. En outre, en ce qui concerne l'ampleur des dommages observés, la différence entre l'encerclement des dauphins, d'une part, et les autres méthodes de pêche, d'autre part, est, à

⁹⁵² Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 62.

⁹⁵³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 258.

⁹⁵⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 259.

notre avis, importante. Il nous apparaît que les risques plus élevés causés par l'encerclement des dauphins justifient la constatation du Groupe spécial initial et du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle l'encerclement des dauphins est "particulièrement dommageable" pour ces derniers.⁹⁵⁵

7.543. Deuxièmement, nous avons également conclu que la méthode d'encerclement des dauphins était plus susceptible que d'autres méthodes de pêche de causer une mortalité et des blessures graves non observées. La raison en est que, comme nous l'avons expliqué plus haut, l'encerclement des dauphins implique une interaction régulière et systématique avec les dauphins, ce qui signifie qu'il y a une probabilité plus élevée que pour d'autres méthodes de pêche que les dauphins soient tués ou gravement blessés, même si cette mortalité ou ces blessures ne sont pas de fait observées. Comme nous l'avons noté plus haut, les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins peuvent être, et sont souvent, mises en pratique sans aucune interaction avec les dauphins, et ne présentent donc aucun risque pour les dauphins. En outre, même si certaines méthodes de pêche impliquent bien une interaction avec les dauphins, l'importance de cette interaction, par opération, est beaucoup moins élevée que dans le cas de l'encerclement des dauphins.

7.544. Enfin, nous avons accepté, sur la base de notre évaluation des éléments de preuve versés au dossier, que l'encerclement des dauphins causait un type unique de dommages non observables qui, de par sa nature, ne pouvait pas être soumis à certification. Par conséquent, l'encerclement des dauphins présente un risque de dommages dont la concrétisation ne peut pas être établie de manière définitive. Cela signifie que, même dans les cas où aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, il demeure un risque que des dauphins ayant été chassés et encerclés aient pu subir des dommages non observables, tels que le stress aigu permanent.⁹⁵⁶ Aussi, une certification, même établie par un observateur indépendant, attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors d'une opération d'encerclement des dauphins ne pourrait pas indiquer, avec un certain degré de certitude, que le thon capturé pendant cette opération était *Dolphin Safe*, puisque les dauphins ont en effet pu subir des dommages non observables résultant de la chasse elle-même. En ce sens, nous convenons avec les États-Unis qu'autoriser que le thon capturé par encerclement des dauphins lors d'une opération au cours de laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, accède au label *Dolphin Safe* pourrait induire les consommateurs des États-Unis en erreur⁹⁵⁷, car il ne serait pas possible de contrôler les dommages non observables ayant pu être causés par le processus de chasse et d'encerclement.

7.545. Pour être clairs, nous ne laissons pas entendre que chaque dauphin chassé et encerclé lors d'une opération d'encerclement subit bien des dommages non observables. Comme nous l'avons expliqué plus haut, les éléments de preuve n'étayeraient pas une telle constatation. Toutefois, ils indiquent bien que chaque dauphin chassé et encerclé *risque* de subir des dommages non observables, et comme ces dommages ne peuvent pas être soumis à certification, il n'y a aucune façon de distinguer le thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle les dauphins ont subi des dommages non observables du thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle les dauphins n'ont pas subi de dommages non observables.

7.546. Cela contraste avec d'autres méthodes de pêche, qui, comme nous l'avons conclu sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, ne causent pas les mêmes types de dommages non observables que l'encerclement des dauphins. Par conséquent, ces autres méthodes de pêche ne causent pas ce genre de dommages, dont la survenue ne peut, par définition, pas être soumise à certification. En ce sens, en ce qui concerne le thon capturé autrement que par encerclement des dauphins, il est généralement possible de faire la distinction entre le thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont subi des dommages et le thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle les dauphins n'ont pas subi de dommages.

7.547. Tenant compte de tous ces facteurs, nous considérons que les critères d'admissibilité inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon sont adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

⁹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.120.

⁹⁵⁶ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.122.

⁹⁵⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 5.

7.8.3 Prescriptions concernant la certification

7.548. Nous examinons maintenant si les prescriptions concernant la certification sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.549. Comme nous l'avons expliqué plus haut, les prescriptions concernant la certification établissent que certains documents doivent accompagner le thon destiné à être étiqueté *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Les certifications exigées varient selon que le produit du thon provient de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ou d'une autre pêcherie. Ainsi, le thon pêché dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doit être accompagné d'une certification établie par le capitaine du navire et par un observateur indépendant, selon laquelle a) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé et b) aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler. Pour le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, une certification établie par le capitaine du navire selon laquelle "[a]ucune senne coulissante ou autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé" est exigée. La certification par un observateur indépendant peut également être exigée pour le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP s'il a été capturé dans une pêcherie désignée, au titre des "dispositions relatives aux déterminations", comme présentant une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.

7.550. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a effectué une analyse détaillée des prescriptions concernant la certification. En appel, l'Organe d'appel a infirmé les conclusions du premier Groupe spécial de la mise en conformité parce que le Groupe spécial avait effectué une analyse indûment segmentée et n'avait pas dûment examiné si les prescriptions concernant la certification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁹⁵⁸ Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas constaté que le fond de l'analyse du Groupe spécial de la mise en conformité était en soi erroné. De fait, il a noté que "bien que le concept de risques différents présentés pour les dauphins dans les différentes pêcheries sembl[ait] avoir joué un certain rôle dans" l'analyse du Groupe spécial de la mise en conformité, cette analyse, néanmoins, n'"englobait [pas] une identification claire des risques respectifs ou une évaluation du point de savoir si ces risques étaient pris en compte d'une manière impartiale par les prescriptions différentes concernant la certification".⁹⁵⁹ En outre, l'Organe d'appel a rejeté une allégation formulée par le Mexique selon laquelle le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait violé l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant certaines constatations de fait liées aux prescriptions concernant la certification.⁹⁶⁰ Par conséquent, nous considérons que certaines des constatations de fait et de droit formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité et l'Organe d'appel au sujet des prescriptions concernant la certification sont pertinentes pour notre analyse en l'espèce. Nous indiquerons les constatations de la première procédure de mise en conformité que nous estimons les plus pertinentes, avant de résumer les arguments des parties dans les présentes procédures et de procéder à notre propre évaluation de la question de savoir si les prescriptions concernant la certification sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.551. Nous commençons par observer que, lorsqu'il a examiné les prescriptions concernant la certification, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a admis l'argument des États-Unis selon lequel la prescription imposant un taux de surveillance par des observateurs de 100% dans

⁹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.159 et 7.165.

⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.165.

⁹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.215 à 7.226.

l'ETP était intrinsèquement liée au "profil de risque spécial"⁹⁶¹ de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.⁹⁶² À cet égard, il a admis que même si des dauphins pouvaient de façon occasionnelle et accessoire être encerclés à l'extérieur de l'ETP, c'était uniquement à l'intérieur de l'ETP que l'encerclement des dauphins était pratiqué d'une manière constante ou systématique.⁹⁶³ En appel, l'Organe d'appel a rejeté l'allégation du Mexique selon laquelle cette constatation avait été formulée en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁹⁶⁴ L'Organe d'appel a expliqué que les éléments de preuve présentés par le Mexique ne "donn[ai]ent pas à penser qu'il y [avait] une association généralisée entre les thons et les dauphins ou un recours généralisé à la technique de la pêche par encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP".⁹⁶⁵

7.552. Après avoir admis que les prescriptions différentes concernant la certification étaient liées au profil de risque spécial de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a admis que les États-Unis avaient établi une présomption *prima facie* que les prescriptions différentes concernant la certification découlaient exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.⁹⁶⁶ Spécifiquement, le Groupe spécial a admis l'argument des États-Unis indiquant ce qui suit:

Un grand navire équipé de sennes coulissantes dans l'ETP compte un équipage d'une vingtaine de personnes pour n'importe quelle expédition donnée. La principale tâche de l'équipage est de pêcher le thon. Cependant, compte tenu de l'intensité et de la durée des interactions lors d'un encerclement de dauphins entre ces derniers, d'une part, et le navire, les vedettes rapides, l'hélicoptère et la senne coulissante, d'autre part, les parties à l'AIDCP ont conclu qu'il était approprié d'exiger qu'un navire ayant la capacité et l'autorisation de se livrer à une telle activité dangereuse, ait à son bord une seule personne chargée d'observer l'incidence du navire sur les dauphins qu'il chassait et capturait.⁹⁶⁷

7.553. Ainsi, il apparaît que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a admis ce qui suit:

[D]es observateurs sont nécessaires à bord des grands senneurs de l'ETP, mais peut-être pas à bord d'autres navires dans d'autres pêcheries, *non* parce que le risque de mortalité ou de blessures graves des dauphins est d'une façon ou d'une autre moins élevé dans les autres pêcheries, mais parce que la nature de la technique de pêche utilisée par les grands senneurs de l'ETP, qui implique essentiellement la chasse et l'encerclement de nombreux dauphins sur une longue période, signifie qu'il est nécessaire qu'il y ait à bord une seule personne chargée d'enregistrer les dauphins capturés lors la chasse et/ou de la pose des sennes coulissantes. D'autres méthodes de pêche dans d'autres océans peuvent être - et, comme les États-Unis le reconnaissent, sont effectivement - une cause de mortalité et de blessures graves pour les dauphins, mais comme la nature et le degré de l'interaction sont différents du point de vue quantitatif et qualitatif (puisque les dauphins ne sont pas encerclés délibérément et que l'interaction n'est qu'accidentelle), il n'est pas nécessaire qu'il y

⁹⁶¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.398.

⁹⁶² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.238.

⁹⁶³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.242.

⁹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.220 et 7.227.

⁹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.226.

⁹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.242 et 7.245.

⁹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.239.

ait à bord une seule personne ayant uniquement pour tâche de surveiller la sécurité des dauphins lors de l'opération ou de l'autre déploiement d'engins.⁹⁶⁸

7.554. En outre, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a rejeté l'argument du Mexique selon lequel "les certifications par les capitaines [étaient] peu fiables parce que ces derniers [étaient] incités, d'un point de vue financier, à ne pas indiquer avec exactitude le statut *Dolphin Safe* du thon capturé lors d'une opération ou autre déploiement d'engins donné".⁹⁶⁹ Le Groupe spécial a expliqué que le fait que les régimes nationaux, régionaux et internationaux avaient continué de s'appuyer sur les certifications et les livres de bord des capitaines même si des cas de non-respect des prescriptions avaient été signalés, donnait à penser qu'il ne faudrait pas considérer que ces cas de non-respect remettaient sérieusement en cause la fiabilité globale des certifications des capitaines.⁹⁷⁰ En appel, l'Organe d'appel a rejeté l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial de la mise en conformité avait violé l'article 11 du Mémoire d'accord en parvenant à cette conclusion.⁹⁷¹

7.555. Toutefois, le Groupe spécial de la mise en conformité a bien admis l'argument du Mexique selon lequel "les capitaines [pouvaient] ne pas nécessairement et toujours disposer des compétences techniques requises pour certifier qu'aucun dauphin n'[avait] été tué ou gravement blessé lors d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins, et que cela [pouvait] aboutir à la transmission de renseignements inexacts aux consommateurs, ce qui [était] contraire aux objectifs de la mesure modifiée concernant le thon".⁹⁷² D'après le premier Groupe spécial de la mise en conformité, certifier qu'une opération ou un autre déploiement d'engins est *Dolphin Safe* peut être une activité "très complexe", "qui nécessite une formation et un apprentissage".⁹⁷³ Le Groupe spécial de la mise en conformité a toutefois constaté que les États-Unis n'avaient "pas suffisamment expliqué pourquoi ils suppos[aient] que les capitaines [pouvaient] se charger [de cette] activité".⁹⁷⁴

7.556. Nous notons toutefois que, même si le premier Groupe spécial de la mise en conformité a conclu que les prescriptions concernant la certification ne découlaient pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, il a également indiqué ce qui suit:

[N]ous ne constatons pas que le *seul* moyen pour les États-Unis de rendre leur mesure impartiale consiste à exiger une surveillance par des observateurs. Au contraire, comme nous l'avons constaté plus haut, les régimes nationaux, régionaux et internationaux s'appuient sur les certifications par les capitaines à des fins très diverses, et nous ne voyons aucune raison pour laquelle les capitaines ne pourraient pas, en principe et d'une manière générale, certifier avec exactitude le statut *Dolphin Safe* d'une capture de thon. Selon nous, le principal problème que pose la mesure modifiée concernant le thon, telle qu'elle est actuellement conçue, est que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi leur mesure supposait que les capitaines disposaient des compétences nécessaires pour établir des certifications exactes.⁹⁷⁵

⁹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.240 (citations internes omises). De fait, le premier Groupe spécial de la mise en conformité exposait dans ce paragraphe la façon dont il comprenait l'argument des États-Unis. Toutefois, il a ensuite constaté que l'argument des États-Unis était "convaincant[]", et a admis qu'il "serai[t] suffisant[]" pour établir une présomption que les prescriptions différentes concernant la certification découlaient exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.242.

⁹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.211.

⁹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.209.

⁹⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.215 à 7.219.

⁹⁷² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.233.

⁹⁷³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.246.

⁹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.246.

⁹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.224 (notes de bas de page omises).

7.557. Après avoir indiqué les constatations de la première procédure de mise en conformité que nous estimons les plus importantes, nous allons résumer les communications présentés par les parties dans les présentes procédures.

7.558. Les États-Unis font valoir que les différences entre les prescriptions concernant la certification sont proportionnées aux profils de risque différents de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et ceux des autres pêcheries, d'autre part.⁹⁷⁶ Ils expliquent que l'ETP a un "profil de risque spécial" parce que c'est le seul océan où l'association entre les thons et les dauphins est tellement fréquente qu'elle est exploitée d'une manière systématique par une pêche commerciale.⁹⁷⁷ De fait, ils font valoir que l'ETP est le seul océan où les grands senneurs sont à la fois capables d'encercler les dauphins et autorisés à le faire.⁹⁷⁸ Les États-Unis comparent la situation de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP à celle d'autres pêcheries où d'après eux, aucun élément de preuve ne montre que les navires encerclent les dauphins ou sont même capables de le faire. Ils estiment également que dans les pêcheries autres que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, moins de 1% des opérations impliquent une quelconque interaction avec les dauphins.⁹⁷⁹ Compte tenu de ces différences, les États-Unis font valoir que la fréquence et l'intensité des interactions entre les dauphins et les navires de pêche dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP sont "sans pareil".⁹⁸⁰

7.559. Après avoir fait valoir que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avait un profil de risque spécial, les États-Unis font valoir que la différence entre les prescriptions concernant la certification est proportionnée à la différence – ou adaptées en fonction de la différence – entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et les profils de risque des autres pêcheries, d'autre part.⁹⁸¹ Les États-Unis soutiennent que cela tient à deux raisons.

7.560. Premièrement, les États-Unis font valoir que la différence entre les prescriptions concernant la certification est proportionnée aux différences entre les risques parce que la tâche consistant à vérifier que le thon satisfait aux critères d'admissibilité est bien plus difficile dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP que dans les autres pêcheries, en raison à la fois du grand nombre de dauphins qui interagissent avec les senneurs qui les encerclent⁹⁸² et de la nature de l'interaction entre les dauphins et les senneurs qui les encerclent, qui inclut la chasse et l'encercllement.⁹⁸³ Les États-Unis expliquent que, à leur avis, il est approprié d'exiger deux certificateurs⁹⁸⁴ (dont un doit remplir certains critères minimaux en matière d'instruction et avoir suivi une formation) lorsque les conditions auxquelles est confronté le certificateur sont très difficiles, et d'exiger seulement un certificateur (qui ne doit pas remplir de critères minimaux en matière d'instruction mais doit avoir suivi un cours de formation) lorsque les conditions sont moins difficiles.⁹⁸⁵

7.561. Les États-Unis notent également qu'afin d'aider les capitaines travaillant à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP à certifier avec exactitude si une opération ou un autre déploiement d'engins donné était *Dolphin Safe*, la NOAA a mis au point un nouveau cours de formation qui porte sur les aspects essentiels des critères d'admissibilité et de la prescription imposant de séparer les thons *Dolphin Safe* des thons non-*Dolphin Safe* après la capture.⁹⁸⁶

7.562. Deuxièmement, s'appuyant sur l'opinion séparée d'un membre du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, les États-Unis font valoir que les prescriptions différentes concernant la certification sont adaptées parce que toute différence dans l'exactitude

⁹⁷⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 123.

⁹⁷⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 124.

⁹⁷⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 125.

⁹⁷⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 126.

⁹⁸⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 127.

⁹⁸¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 132.

⁹⁸² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 134.

⁹⁸³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 135.

⁹⁸⁴ Nous entendons par "certificateur" une personne qui observe l'effort de pêche et certifie qu'il a été

Dolphin Safe, en fonction du respect des prescriptions établies.

⁹⁸⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 133.

⁹⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 138.

des certifications faites dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et dans les autres pêcheries, d'autre part, a un lien rationnel avec les différences de risque. Les États-Unis expliquent que même si les conditions auxquelles les certificateurs sont confrontés dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et dans les autres pêcheries étaient les mêmes (ce qui n'est pas le cas), et un capitaine travaillant à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP représentait donc un mécanisme moins sensible qu'un observateur de l'AIDCP, la distinction réglementaire serait néanmoins adaptée pour tolérer une "marge d'erreur" plus importante du certificateur dans les cas où les risques présentés pour les dauphins étaient moins élevés et tolérer une "marge d'erreur" moins importante dans les cas où les risques présentés pour les dauphins étaient plus élevés.⁹⁸⁷

7.563. Le Mexique n'est pas d'accord avec les États-Unis. D'après lui, les prescriptions concernant la certification sont appliquées d'une manière qui n'est pas impartiale.⁹⁸⁸ Le Mexique avance quatre raisons principales pour étayer sa position.

7.564. Premièrement, le Mexique fait valoir que les constatations formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au sujet de la fiabilité générale de la certification par les capitaines "concernaient les certifications par les capitaines de manière générale". Toutefois, de l'avis du Mexique, de nombreuses pêcheries à l'extérieur de l'ETP présentent des déficiences importantes en ce qui concerne le respect de la réglementation et la déclaration. Par conséquent, d'après le Mexique, même si les certifications par les capitaines peuvent être fiables dans certaines pêcheries, on ne peut raisonnablement pas s'y fier dans les pêcheries dans lesquelles il existe de gros problèmes de respect de la réglementation et de déclaration.⁹⁸⁹

7.565. Deuxièmement, le Mexique fait valoir que le nouveau cours de formation mis au point par les États-Unis comporte d'"évidentes lacunes fondamentales".⁹⁹⁰ En outre, notant que la prescription en matière de formation repose sur le fait que les capitaines certifient eux-mêmes qu'ils ont suivi le cours de formation, le Mexique indique qu'il faudrait créer un système pour garder une trace des personnes ayant eu accès au matériel de formation, ou au moins exiger que les personnes s'enregistrent en ligne et certifient qu'elles ont examiné les documents de formation, ou même qu'elles passent un examen. D'après lui, en l'absence d'un tel système, un capitaine peut aisément certifier qu'il a suivi le cours sans avoir réellement examiné le matériel de formation.⁹⁹¹ Pour étayer son argument, le Mexique présente les déclarations faites par Bumblebee Seafoods au sujet de la difficulté posée par la pleine mise en œuvre des nouvelles prescriptions en matière de formation.⁹⁹² Le Mexique conclut que la prescription en matière de formation ne donne pas aux capitaines des navires les compétences techniques requises pour certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins.⁹⁹³

7.566. Troisièmement, le Mexique note que la mesure de 2016 concernant le thon exige des capitaines des navires non équipés de sennes coulissantes qu'ils certifient qu'ils n'ont pas déployé délibérément des engins tels que des palangres et des filets maillants sur les dauphins.⁹⁹⁴ Toutefois, selon le Mexique, l'explication de la notion de "délibéré" figurant dans l'avis publié au Federal Register accompagnant la publication de la mesure de 2016 concernant le thon est vague, donne un pouvoir discrétionnaire considérable au capitaine et apparaît conçue de manière à encourager le détournement. En outre, le Mexique estime que les capitaines ne sont aucunement incités à faire des déclarations honnêtes à cet égard, et que, sans observateurs, il n'existe pas de mécanisme garantissant l'exactitude des certifications.⁹⁹⁵

7.567. Enfin, le Mexique fait valoir que les arguments des États-Unis concernant l'existence d'une marge d'erreur acceptable ne constituent pas une approche raisonnable lorsque l'objectif même de la mesure est de fournir des renseignements exacts aux consommateurs sur le statut *Dolphin Safe*

⁹⁸⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 140.

⁹⁸⁸ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 94.

⁹⁸⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 265.

⁹⁹⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 270.

⁹⁹¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 271.

⁹⁹² Mexique, première communication écrite, paragraphe 272.

⁹⁹³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 275.

⁹⁹⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 276.

⁹⁹⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphe 278.

du thon contenu dans les produits qu'ils choisissent d'acheter.⁹⁹⁶ D'après le Mexique, il est essentiel qu'une certification *Dolphin Safe* soit exacte, et pour garantir l'exactitude, des observateurs formés devraient être présents dans toutes les pêcheries où les profils de risque sont comparables à ceux de l'ETP. Si ce n'est pas le cas, le Mexique estime que les prescriptions concernant la certification ne peuvent pas être considérées comme impartiales. En outre, il fait valoir que même si les Groupes spéciaux devaient admettre que la marge d'erreur peut être adaptée en fonction des profils de risque différents des différentes pêcheries, la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas correctement adaptée en ce sens, car les profils de risque de toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ne sont pas si faible par rapport à celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qu'il est impartial d'autoriser des capitaines non formés à établir des certifications inexactes pour le thon pêché dans ces pêcheries.⁹⁹⁷

7.568. Les Groupes spéciaux commencent leur analyse en notant que, contrairement aux prescriptions en matière d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification (et les prescriptions concernant le repérage et la vérification, que nous examinerons plus loin dans les présents rapports) établissent des distinctions en fonction des différentes pêcheries, et non des différentes méthodes de pêche. Ainsi, les prescriptions concernant la certification qui s'appliquent à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP s'appliquent à *tous* les grands navires équipés de sennes coulissantes qui pêchent dans l'ETP, indépendamment de la question de savoir si ces navires encerclent réellement les dauphins. La question dont nous sommes saisis consiste donc à savoir si la distinction que la mesure de 2016 concernant le thon établit entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part, est adaptée.

7.569. À cet égard, nous rappelons la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle:

[L']association entre les bancs de thons et les bancs de dauphins ne se produit pas à l'extérieur de l'ETP aussi *fréquemment* que dans l'ETP. Ces éléments de preuve montrent en outre que bien qu'il y ait des indications que des dauphins soient délibérément encerclés à l'extérieur de l'ETP, il n'existe "aucun compte rendu d'activités de pêche constantes ou répandues sur des associations entre les thons et les dauphins nulle part ailleurs que dans l'ETP".⁹⁹⁸

7.570. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également confirmé que l'encercllement des dauphins n'était pas pratiqué d'une manière constante ou systématique à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.⁹⁹⁹ En appel, l'Organe d'appel n'a pas constaté d'erreur dans cette constatation et il a réaffirmé que les éléments de preuve présentés par le Mexique ne démontraient pas l'existence d'une association généralisée entre les thons et les dauphins ou d'un recours généralisé à la méthode de pêche par encercllement des dauphins à l'extérieur de cette pêcherie.¹⁰⁰⁰ De même, dans les présentes procédures, aucun élément de preuve donnant à penser que l'encercllement des dauphins avait lieu de manière systématique à l'extérieur de l'ETP n'a été présenté. Par conséquent, nous considérons que la constatation existante selon laquelle l'encercllement des dauphins est uniquement pratiqué de manière régulière et systématique dans l'ETP continue d'être pertinente dans les présentes procédures.

7.571. Nous rappelons aussi que, sur la base de notre analyse des éléments de preuve versés au dossier, nous avons conclu que l'encercllement des dauphins était une méthode de pêche particulièrement dangereuse qui était susceptible de causer aux dauphins des dommages observables et non observables dans des proportions bien plus importantes que pour les dommages causés par d'autres méthodes de pêche.

⁹⁹⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 280.

⁹⁹⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 283.

⁹⁹⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.520 (citations internes omises, italique dans l'original).

⁹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.240.

¹⁰⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.226.

7.572. Nous sommes conscients que les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP n'encerclent pas tous effectivement les dauphins, du moins lors de chaque opération ou de chaque expédition. D'après les éléments de preuve versés au dossier, les opérations d'encercllement des dauphins constituent près de la moitié de toutes les opérations des grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP.¹⁰⁰¹ À notre avis, toutefois, il est essentiel de noter que dans l'ETP, contrairement aux autres zones océaniques, les grands navires équipés de sennes coulissantes sont *autorisés* à encercler les dauphins et *peuvent effectivement* le faire d'une manière constante et systématique. L'un des buts de la prescription concernant la certification dans l'ETP est précisément de certifier que les dauphins n'ont *pas* été encerclés, même si les navires de pêche pouvaient, du point de vue tant technique que juridique, procéder à l'encercllement des dauphins. Ainsi, ce n'est pas simplement le fait que les dauphins *sont* encerclés dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui lui donne son "profil de risque spécial"¹⁰⁰², mais aussi le fait que c'est seulement que dans l'ETP que les grands navires équipés de sennes coulissantes sont effectivement en mesure d'encercler les dauphins et autorisés à le faire. Ainsi, à notre avis, c'est à la fois la possibilité technique et juridique d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encercllement des dauphins surviennent d'une manière constante et systématique dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnent à cette pêche son profil de risque spécial.

7.573. Ayant formulé ces observations, nous examinons à présent si les prescriptions différentes concernant la certification sont bien adaptées. Comme nous l'avons noté plus haut, dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a admis que, comme "la nature et le degré de l'interaction [avec les dauphins] [étaient] différents du point de vue quantitatif et qualitatif"¹⁰⁰³ dans l'ETP et dans d'autres pêcheries, il pouvait être nécessaire qu'il y ait à bord d'un grand navire équipé de sennes coulissantes dans l'ETP une seule personne chargée d'enregistrer les dauphins capturés lors la chasse et/ou la pose des sennes coulissantes, tandis qu'il pouvait ne pas être nécessaire dans d'autres pêcheries qu'il y ait à bord d'un navire de pêche une seule personne ayant uniquement pour tâche de surveiller la sécurité des dauphins lors de l'opération ou de l'autre déploiement d'engins.¹⁰⁰⁴

7.574. Dans les présentes procédures, toutefois, le Mexique conteste l'affirmation selon laquelle la tâche consistant à certifier est plus difficile dans l'ETP qu'à l'extérieur. De fait, d'après le Mexique, c'est le contraire.¹⁰⁰⁵ De l'avis du Mexique, dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, le certificateur est un observateur scientifique hautement qualifié ayant uniquement pour fonction à bord d'un navire de pêche d'observer spécifiquement toutes les procédures concernant les dauphins au cours des opérations de pêche, de surveiller le respect de toutes les procédures obligatoires de protection des dauphins, et de fournir des rapports écrits sur toutes les captures accessoires et les interactions avec les mammifères marins, y compris de détecter et signaler toute mortalité ou blessure grave causée aux dauphins au cours d'une opération de pêche. C'est l'unique priorité de l'observateur.¹⁰⁰⁶ Le Mexique compare cette situation à la situation à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où, affirme-t-il, le certificateur est le capitaine du navire de pêche. D'après le Mexique, le capitaine a un certain nombre d'autres responsabilités importantes, relatives au fonctionnement du navire et aux manœuvres de pêche, auxquelles est attribuée une plus grande priorité que l'observation des opérations de pêche ou des déploiements d'engins en vue de détecter les dommages causés aux dauphins. Ce sont ces autres responsabilités qui requièrent l'attention du capitaine lors d'une opération de pêche ou d'un déploiement d'engins, plutôt que l'observation minutieuse de l'opération de pêche pour détecter des signes de mortalité ou de blessures graves des dauphins.¹⁰⁰⁷

7.575. En outre, le Mexique maintient que dans l'ETP, les interactions avec les dauphins sont anticipées et soigneusement contrôlées ou évitées pendant les manœuvres d'encercllement des

¹⁰⁰¹ Voir États-Unis, première communication écrite, paragraphe 50, Tableau 2.

¹⁰⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.398.

¹⁰⁰³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.240.

¹⁰⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.240.

¹⁰⁰⁵ Mexique, réponse à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 12.

¹⁰⁰⁶ Mexique, réponse à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 13.

¹⁰⁰⁷ Mexique, réponse à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 14.

dauphins conformes à l'AIDCP. D'après lui, toute mortalité ou blessure grave pouvant survenir est évidente car les animaux affectés ne sont plus capables de sortir du filet, ou le sont moins, à mesure que la senne est fermée et "enroulée". Le Mexique estime en outre que les dommages causés aux dauphins seraient également notés par les équipes de sauvetage et les plongeurs de l'équipage se trouvant dans la zone du filet qui patrouillent et observent le comportement des dauphins dans le filet ainsi que leur libération pendant la procédure de "recul".¹⁰⁰⁸ Il compare cette situation à la situation dans les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où les interactions avec les dauphins non anticipées et/ou non contrôlées peuvent être plus difficiles à repérer et à observer, en particulier par le capitaine d'un navire qui exerce simultanément plusieurs rôles et responsabilités autres que l'observation.¹⁰⁰⁹

7.576. Les États-Unis ne sont pas d'accord avec le Mexique sur cette question. Reprenant les arguments qu'ils avaient présentés au cours de la première procédure de mise en conformité (qui, comme nous l'avons noté plus haut, ont été admis par le premier Groupe spécial de la mise en conformité), les États-Unis font valoir que certifier qu'une opération est *Dolphin Safe* est bien plus difficile dans l'ETP que dans les autres pêcheries car :

Chaque opération d'encerclement des dauphins dans l'ETP implique des interactions soutenues et intenses avec, en moyenne, des centaines de dauphins pendant une longue période; tandis que les vedettes rapides et l'hélicoptère chassent et rassemblent les dauphins, le senneur déploie le filet et les encercle, puis la procédure de recul et la libération manuelle des dauphins ont lieu. De nombreuses interactions surviennent simultanément à différents endroits pendant l'opération. En moyenne, les grands senneurs de l'ETP capturent et libèrent (ou tentent de libérer) environ 350 dauphins par opération.¹⁰¹⁰

7.577. Les États-Unis comparent cela à la situation dans d'autres pêcheries, où toute interaction avec les dauphins est rare et concerne, en moyenne, quelques dauphins seulement.¹⁰¹¹

7.578. À notre avis, la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité¹⁰¹², selon laquelle il peut être nécessaire qu'il y ait à bord d'un grand navire équipé de sennes coulissantes dans l'ETP une seule personne chargée d'enregistrer les dauphins capturés lors de la chasse et/ou la pose des sennes coulissantes, tandis qu'il peut ne pas être nécessaire dans d'autres pêcheries qu'il y ait à bord d'un navire de pêche une seule personne ayant uniquement pour tâche de surveiller la sécurité des dauphins lors de l'opération ou de l'autre déploiement d'engins, est, comme d'autres constatations existantes, une constatation dont nous ne devrions pas nous écarter en l'absence de nouveaux éléments de preuve exigeant de le faire.¹⁰¹³ À notre sens, les arguments du Mexique sur ce point ne sont pas suffisants pour exiger une révision de la constatation existante. Surtout, à notre avis, l'argument du Mexique confond la cause et l'effet. Le Mexique fait valoir qu'il est plus facile de certifier la mortalité et les blessures graves causées aux dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP parce que, entre autre choses, il y a des observateurs formés à cette fin et des procédures établies régissant les interactions avec les dauphins. Or d'après ce que nous croyons comprendre, la raison pour laquelle des observateurs formés sont nécessaires dans l'ETP et pour laquelle des procédures régissant les interactions avec les dauphins sont en place est précisément que les parties à l'AIDCP ont jugé nécessaire de mettre en œuvre de telles mesures de sauvegarde dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP du fait du profil de risque spécial de cette

¹⁰⁰⁸ La procédure de recul est une "procédure consistant à libérer les dauphins par-dessus la ralingue supérieure du filet ... Un canal se forme à l'extrémité du filet et la ralingue supérieure est immergée pour permettre aux dauphins de sortir. Des vedettes rapides peuvent être utilisées pour tirer la ralingue supérieure, et empêcher ainsi le canal de disparaître. Les membres de l'équipage peuvent entrer dans l'eau, si nécessaire, pour tirer les dauphins par-dessus la ralingue. Barbara E. Curry, *Stress in Mammals: The Potential Influence of Fishery-Induced Stress on Dolphins in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, NOAA NMFS Technical Memorandum (1999), (pièce USA-42), page 6.

¹⁰⁰⁹ Mexique, réponse à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 16.

¹⁰¹⁰ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 31.

¹⁰¹¹ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 60 des Groupes spéciaux, paragraphe 32.

¹⁰¹² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.240, 7.242 et 7.245.

¹⁰¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 5.9.

pêcherie. En d'autres termes, s'il est plus facile de certifier la mortalité ou les blessures graves des dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, c'est à cause des prescriptions qui ont été adoptées pour cette pêche du fait de son profil de risque particulièrement élevé, y compris la prescription imposant qu'il y ait un observateur indépendant à bord.

7.579. De plus, le fait que les capitaines ont souvent des responsabilités autres que la certification du statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins ne signifie pas, à notre avis, qu'il est nécessairement plus difficile de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qu'à l'intérieur de cette pêche. À cet égard, nous jugeons pertinente la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité, selon laquelle les ORGP et les autres pêcheries et organisations environnementales, qui sont expertes dans leurs domaines respectifs, s'appuient régulièrement sur les déclarations des capitaines dans divers domaines concernant la pêche et l'environnement. Pour le premier Groupe spécial de la mise en conformité, cela indiquait que, de façon générale, ces organisations considéraient que les certifications par les capitaines étaient fiables.¹⁰¹⁴ Cette constatation n'a pas été contestée en appel, et rien dans les éléments de preuve présentés dans les présentes procédures ne nous donne à penser que nous devrions nous en écarter ou la réviser. En outre, pour nous, le large recours des ORGP et autres organisations aux certifications par les capitaines indique que le fait que les capitaines puissent avoir un certain nombre de responsabilités n'est pas considéré par ces experts en gestion de pêcheries comme compromettant la capacité des capitaines des navires de s'acquitter correctement de leur fonctions parfois nombreuses.

7.580. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison de nous écarter de la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle exiger un observateur indépendant dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP mais pas dans d'autres pêcheries est adapté *prima facie* en fonction des différences entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et ceux des autres pêcheries, d'autre part. Toutefois, nous rappelons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté en fin de compte que l'adaptation des prescriptions concernant la certification était compromise par le fait que les capitaines, même s'ils n'étaient pas foncièrement incapables de fournir des certifications exactes, pouvaient ne pas nécessairement et toujours disposer des compétences techniques spécifiques requises pour certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que cela pouvait aboutir à la transmission de renseignements inexacts aux consommateurs, ce qui était contraire aux objectifs de la mesure concernant le thon.¹⁰¹⁵

7.581. À cet égard, nous rappelons que, à la suite de la première procédure de mise en conformité, les États-Unis ont introduit une nouvelle prescription selon laquelle les capitaines des navires opérant à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent certifier qu'ils ont suivi un "cours de formation *Dolphin Safe* du NMFS pour les capitaines" (cours de formation).¹⁰¹⁶ D'après les États-Unis, ce cours de formation comprend des renseignements sur a) l'identification des dauphins de la famille taxonomique des *Delphinidae*; b) l'identification du déploiement délibéré d'engins sur les dauphins ou de leur encerclement délibéré au moyen d'engins; c) l'identification de la mortalité et des blessures graves des dauphins; et d) la séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non-*Dolphin Safe* depuis le moment de la capture jusqu'au moment du déchargement. D'après les États-Unis, l'ajout de cette prescription en matière de formation réduit les différences entre les prescriptions différentes concernant la certification.¹⁰¹⁷

7.582. Comme nous l'avons noté plus haut, le Mexique ne partage pas le point de vue selon lequel le nouveau cours de formation résout le problème identifié par le premier Groupe spécial de la mise en conformité. Comme il est noté plus haut, le Mexique fait valoir que le cours de formation

¹⁰¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.208 et 7.209.

¹⁰¹⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.233.

¹⁰¹⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 121.

¹⁰¹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 121.

est bancal, à la fois parce qu'il contient des lacunes fondamentales et parce qu'il repose sur l'autocertification et ne peut pas être mis en œuvre facilement.

7.583. En ce qui concerne le fond du cours de formation, le Mexique note que ce cours consiste en dix diapositives qui peuvent être lues en quelques minutes. En outre, il attire l'attention des Groupes spéciaux sur une des diapositives, qui contient une liste de certaines blessures pouvant être causées aux dauphins et indique ce qui suit: "[I]es blessures suivantes, considérées au cas par cas, peuvent ou non correspondre à une blessure grave. Toutefois, la présence de nombreuses blessures peut constituer une blessure grave mais, à nouveau, cela dépend de la gravité de chaque blessure considérée au cas par cas".¹⁰¹⁸ D'après le Mexique, l'emploi d'expressions comme "peuvent ou non" implique que les capitaines ont toujours le pouvoir discrétionnaire de décider qu'il n'y a pas eu de blessure grave. De même, le Mexique soutient que des termes comme "cela dépend" ou "probable" prêtent à interprétation, mais que le cours de formation ne donne pas d'autres indications aux capitaines sur la façon de trancher ces questions discrétionnaires.¹⁰¹⁹ En outre, le Mexique fait valoir que les arguments des États-Unis ne font pas mention de la formation intensive suivie par les observateurs dans l'ETP, qui sont les principaux responsables des certifications dans le cadre du système de l'AIDCP.¹⁰²⁰

7.584. Les États-Unis répondent à l'argument du Mexique en déclarant que le cours de formation est bien plus détaillé et clair s'agissant des certifications *Dolphin Safe* que les formations similaires pour la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.¹⁰²¹ Ils signalent que, par exemple alors que le Mexique allègue que la façon dont le terme "délibéré" devrait être interprété est ambiguë, la formation indique en fait que si le déploiement du filet ou de l'engin sur les dauphins ou autour de ces derniers était "délibéré[]" (c'est-à-dire intentionnel ou à dessein), alors le thon n'est pas *Dolphin Safe*, tandis que si l'encerclement d'un dauphin est "accidentel[]" (dans le sens où le dauphin est aperçu uniquement après que l'opération a commencé), alors il n'y a pas "déploiement délibéré". D'après les États-Unis, cela représente bien plus d'indications que celles qui sont données aux capitaines pendant la formation de l'AIDCP, et au moins autant que celles qui sont données par les ORGP qui proscrirent l'encerclement délibéré des cétacés.¹⁰²² En outre, les États-Unis font valoir que le cours de formation est aussi beaucoup plus détaillé en ce qui concerne l'identification de la mortalité et des blessures graves que la formation de l'AIDCP pour les capitaines et les prescriptions de l'AIDCP pour les observateurs.¹⁰²³

7.585. À notre avis, le cours de formation paraît fournir des indications utiles aux capitaines des navires. Il contient des renseignements relativement détaillés sur l'anatomie et la taxonomie des dauphins¹⁰²⁴, l'identification d'une opération d'encerclement des dauphins délibérée¹⁰²⁵, l'identification de la mortalité et des blessures graves des dauphins¹⁰²⁶, et le maintien d'une séparation physique entre les thons *Dolphin Safe* et les thons non-*Dolphin Safe*.¹⁰²⁷ En ce qui concerne en particulier l'identification d'une blessure grave, le cours de formation définit une "blessure grave" comme toute blessure qui provoquera très probablement la mort du dauphin.¹⁰²⁸ Il contient ensuite une liste des blessures indiquant une blessure grave¹⁰²⁹, suivie de la liste mentionnée par le Mexique dans ses arguments, soit une liste des blessures qui "peuvent ou non" correspondre à une blessure grave.¹⁰³⁰

7.586. Nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique lorsqu'il dit que cette seconde liste n'est pas suffisamment détaillée. En plus de la définition de blessure grave, qui fournirait forcément au capitaine une indication pour trancher si une blessure constitue ou non une blessure grave, le

¹⁰¹⁸ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56).

¹⁰¹⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 270.

¹⁰²⁰ Mexique, réponse à la question n° 103 des Groupes spéciaux, paragraphe 195.

¹⁰²¹ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 119.

¹⁰²² États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 119.

¹⁰²³ États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 120.

¹⁰²⁴ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), pages 4 et 5.

¹⁰²⁵ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), page 6.

¹⁰²⁶ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), pages 7 à 9.

¹⁰²⁷ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), pages 10 et 11.

¹⁰²⁸ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), page 7.

¹⁰²⁹ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), page 8.

¹⁰³⁰ NOAA, Dolphin-Safe Captain's Training Course (March 23, 2016) (pièces USA-10, MEX-56), page 9.

cours de formation donne quelques indications additionnelles lorsqu'il précise que "la présence de nombreuses blessures peut constituer une blessure grave". En outre, nous ne considérons pas que les termes "probable" ou "gravité" manquent de clarté. Au contraire, il nous semble qu'ils sont utilisés dans le cours de formation dans leur sens courant, et aucun élément de preuve versé au dossier ne donne à penser que les capitaines ne seraient pas en mesure de les comprendre. En outre, nous ne sommes pas d'accord avec le Mexique lorsqu'il dit que les termes utilisés dans la seconde liste "impliqu[ent] que les capitaines ont toujours le pouvoir discrétionnaire de décider qu'il n'y a pas eu de blessure grave".¹⁰³¹ Comme nous l'avons expliqué, le cours de formation contient deux listes, dont une énumère les blessures qui devraient être considérées comme des blessures graves. Il n'apparaît pas que les capitaines auraient le pouvoir discrétionnaire de ne pas certifier la survenue de telles blessures. Nous ne considérons pas non plus que les capitaines auraient de la difficulté à identifier les types de blessures énumérés dans les deux listes.¹⁰³² Il nous apparaît qu'ils sont décrits dans un langage courant, et les termes anatomiques techniques (tels que "nageoire dorsale") sont déjà expliqués clairement dans une diapositive antérieure.

7.587. Nous notons également l'argument du Mexique selon lequel les directives officielles publiées par le Département du commerce des États-Unis à l'intention de ses scientifiques au sujet de la détermination de l'existence d'une blessure grave prouvent que les États-Unis considèrent que la certification d'une blessure grave est une tâche complexe, et montrent que le cours de formation de la NOAA est "insuffisant pour dispenser la formation que le Département du commerce des États-Unis lui-même considère comme nécessaire pour reconnaître et enregistrer de façon appropriée les blessures graves".¹⁰³³

7.588. À notre avis, les directives publiées par le Département du commerce des États-Unis ne constituent pas nécessairement un modèle par rapport auquel les autres cours de formation doivent être évalués. Le fait que le Département du commerce des États-Unis a préparé des directives détaillées – qui, nous le notons, sont conçues pour les scientifiques plus que pour les capitaines de navires – n'indique pas nécessairement que les États-Unis considèrent qu'il s'agit d'un "niveau minimal" de formation. En tout état de cause, nous ne considérons pas qu'il y a, de fait, une différence très importante entre les directives du Département du commerce des États-Unis et le cours de formation de la NOAA. Les blessures identifiées dans les directives et dans le cours de la NOAA sont pour un grand nombre d'entre elles identiques. En outre, les directives aussi bien que le cours de la NOAA indiquent que certaines blessures devraient toujours être qualifiées de graves, tandis que d'autres peuvent l'être ou non, en fonction de leur gravité.¹⁰³⁴ De plus, comme le cours de la NOAA, les directives donnent, au sujet des blessures qui peuvent ou non être graves, des indications additionnelles pouvant aider à déterminer s'il y a blessure grave. Les deux documents nous semblent donc assez semblables.

7.589. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le cours de formation présente des lacunes fondamentales importantes. En fait, nous considérons qu'il contient des renseignements utiles sur des aspects essentiels du processus de certification qui aideraient les capitaines à comprendre et à assumer correctement la responsabilité qui leur incombe s'agissant de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins.

7.590. En ce qui concerne le fait que le cours de formation repose sur l'autocertification et peut être difficile à mettre en œuvre, nous commençons par noter que, si les États-Unis avaient mis en place un enregistrement ou un examen en ligne, comme le suggère le Mexique, un tel enregistrement aurait pu permettre ou faciliter le respect du caractère exécutoire du cours de formation. Nous ne considérons toutefois pas que, sans cet enregistrement, le cours de formation est "sans valeur", comme le laisse entendre le Mexique.¹⁰³⁵

7.591. S'il est vrai que le cours de formation repose sur l'autocertification, nous notons que, d'après les principes de base de la mesure de 2016 concernant le thon, les entreprises thonières privées qui approvisionnent le marché du thon des États-Unis sont soumises aux prescriptions de la mesure de 2016 concernant le thon, et c'est à elles de faire en sorte que les produits qu'elles

¹⁰³¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 270.

¹⁰³² Voir Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 89.

¹⁰³³ Mexique, réponse à la question n° 103 des Groupes spéciaux, paragraphes 198 et 199.

¹⁰³⁴ À cet égard, nous notons que les directives font usage de certains mêmes termes, comme "gravité", que le cours de la NOAA, au sujet desquels le Mexique s'est plaint d'ambiguïté.

¹⁰³⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 88.

vendent respectent les conditions prévues par la législation des États-Unis, notamment que les certifications par le capitaine soient exactes. En effet, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a reconnu, la présentation de fausses certifications au NMFS à plusieurs conséquences juridiques.¹⁰³⁶ Il nous semble qu'un certain nombre de ces sanctions peuvent être applicables dans le cas où le thon est importé accompagné d'un formulaire 370 contenant une fausse autocertification concernant le cours de formation. À notre avis, ces sanctions viennent renforcer de façon significative la nouvelle prescription en matière de formation, et inciteraient fortement les entreprises thonières à faire en sorte que les capitaines qui pilotent les navires auxquels elles achètent le thon certifient honnêtement qu'ils ont suivi le cours de formation.

7.592. De fait, à notre avis, il apparaît que les déclarations de Bumblebee Tuna et de TriMarine présentées par le Mexique étaient le point de vue selon lequel les entreprises thonières des États-Unis sont incitées à prendre la prescription en matière de formation au sérieux, ce qu'elles font effectivement. Ainsi, dans sa lettre au NMFS, BumbleBee indique: "*nous* trouvons cet aspect de la règle extrêmement difficile, voire pratiquement impossible, à mettre en œuvre pleinement".¹⁰³⁷ De même, dans sa lettre, TriMarine observe que le nouveau cours de formation "*impos[e] une charge administrative importante et indue aux entreprises thonières des États-Unis et aux chaînes d'approvisionnement internationales*", et observe que même si de nombreux capitaines de navires "*peuvent ne pas avoir accès à des ordinateurs, ni même être complètement alphabétisés*", "*ce sont désormais les acheteurs de leurs poissons qui ont la responsabilité de s'assurer qu'ils*" ont suivi le cours de formation.¹⁰³⁸ Ces déclarations expriment la préoccupation suscitée par la charge administrative supplémentaire imposée par la nouvelle prescription en matière de formation aux *entreprises thonières des États-Unis*, ainsi que par les sanctions qui peuvent être

¹⁰³⁶ Les États-Unis notent les conséquences ci-après, qui nous semblent être particulièrement pertinentes:

Sanctions pénales en cas d'importation ou d'introduction frauduleuse de marchandises. L'article 545 du Titre 18 de l'USC établit la responsabilité pénale de toute personne qui, "sciemment et volontairement, dans le but de frauder les autorités des États-Unis" introduit ou tente d'introduire aux États-Unis "toute marchandise qui aurait dû être facturée, ou présente ou fait passer ... par les douanes toute facture ou autre document ou papier faux, falsifié ou frauduleux". D'après les États-Unis, les sanctions incluent des amendes pouvant aller jusqu'à 250 000 dollars et des peines allant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, et les marchandises introduites en violation de la présente loi peuvent être confisquées. En fonction des faits de l'affaire donnée, les entreprises de produits du thon, ainsi que les capitaines états-uniens et étrangers, pourraient être tenus responsables au titre de la présente disposition des fausses certifications Dolphin Safe. États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 123.

Sanctions pénales pour fausse déclaration ou faux en écriture. L'article 1001 du Titre 18 de l'USC établit la responsabilité pénale de toute personne qui "sciemment et volontairement" "fait une déclaration ou une affirmation substantiellement fausse, fictive ou frauduleuse" ou "fait ou utilise de faux écrits ou documents en sachant qu'ils contiennent une déclaration ou inscription substantiellement fausse, fictive ou frauduleuse" auprès des autorités des États-Unis dans une quelconque affaire relevant de leur juridiction. La violation de la présente disposition est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 250 000 dollars et/ou par une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans. L'article 1001 pourrait éventuellement s'appliquer aux fausses déclarations concernant un formulaire 370 ou une certification Dolphin Safe, si le capitaine ou l'observateur a menti délibérément. Les capitaines états-uniens aussi bien qu'étrangers pourraient éventuellement être tenus responsables au titre de l'article 1001 de la présentation d'une fausse certification. États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 123.

Sanctions administratives pour violation des règlements Dolphin Safe. L'article 1375 du Titre 16 de l'USC prévoit une sanction administrative civile à l'encontre de "toute personne violant une disposition quelconque du présent sous-chapitre ou de tout permis ou règlement délivré dans ce cadre". La sanction peut aller jusqu'à 27 500 dollars par violation et jusqu'à 100 000 dollars et/ou un an d'emprisonnement par violation en connaissance de cause. Les règlements Dolphin Safe entre dans le champ de cette disposition. Ainsi, une fausse déclaration ou certification sur le statut Dolphin Safe du thon faite sur un certificat d'origine de la pêche violerait l'article 216.24 f) 2) et 4) du Titre 50 du CFR, selon lequel un formulaire 370 "dûment rempli" et "exact" doit accompagner tous les produits du thon importés.¹⁰³⁶ Cette disposition vise les producteurs, les importateurs, les distributeurs ou les vendeurs de produits du thon. États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 123.

¹⁰³⁷ Bumblebee Seafoods, Comments on Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of Dolphin Safe Label on Tuna Products (April 15, 2016) (pièce MEX-57) (pas d'italique dans l'original).

¹⁰³⁸ Tri Marine, Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of Dolphin Safe Label on Tuna Products, p. 1 (April 22, 2016) (pièce MEX-58) (pas d'italique dans l'original).

appliquées à ces entreprises si elles ne mettent pas dûment en œuvre la prescription. Cela indique que ces entreprises considèrent la prescription comme étant valable et exécutoire, mais difficile *pour elles* à mettre en œuvre.

7.593. À cet égard, nous rappelons l'observation formulée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité (dans le contexte des prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification) selon laquelle "il n'y a rien de foncièrement problématique, du point de vue du droit de l'OMC, à ce que des pouvoirs publics délèguent des fonctions à des entités privées, y compris une branche de production".¹⁰³⁹ Nous maintenons ce point de vue, et ne voyons pas de problème à ce que la mesure de 2016 concernant le thon impose aux importateurs de thon des États-Unis la responsabilité de s'assurer que les capitaines des navires suivent la formation nécessaire, du moins lorsque, comme c'est le cas d'après nous, la prescription en matière de formation est intégrée dans un cadre réglementaire suffisamment exécutoire. Le fait que les entreprises thonières peuvent avoir des difficultés à mettre en œuvre la prescription n'est pas, à notre avis, directement pertinent pour la question de savoir si les prescriptions différentes concernant la certification sont adaptées en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Les entreprises privées doivent souvent répondre à des interventions réglementaires, mais ce fait ne rend pas, à notre avis, l'intervention réglementaire dépourvue de sens sans valeur ou non exécutoire.

7.594. En outre, il apparaît que certaines des préoccupations exprimées par BumbleBee et TriMarine au sujet de la possibilité de faire respecter la prescription en matière de formation ont été examinées par les États-Unis. Par exemple, BumbleBee s'est dit préoccupée par le fait que le cours "ne sera[it] pas accessible pour des milliers de conducteurs de petits thoniers des pays en développement", y compris parce que, au moment de sa rédaction, le cours était uniquement disponible en anglais.¹⁰⁴⁰ Toutefois, le cours est en réalité disponible en chinois mandarin, en coréen, en espagnol, en indonésien, en japonais, en tagalog, en thaïlandais et en vietnamien, ainsi qu'en anglais, et d'après les données de la base de données concernant le formulaire 370 de la NOAA pour la période 2005-2013, 90% des renseignements associés à l'importation de thon congelé et/ou transformé provenaient de navires battant pavillon de pays ou territoires ayant au moins une des neuf langues dans lesquelles le cours est disponible pour langue officielle.¹⁰⁴¹ De même, nous notons que les États-Unis ont envoyé une notification aux ambassades de tous les pays qui leur fournissent des produits du thon aux États-Unis pour les informer du cours de formation du TTVP, et ont fait parvenir par courrier plus de 2 100 copies papier du cours de formation à des pêcheurs, importateurs et transformateurs.¹⁰⁴² À notre avis, ces actions donnent à penser que les États-Unis sont conscients des difficultés potentielles que les entreprises thonières peuvent rencontrer pour mettre en œuvre les prescriptions en matière de formation, et ils prennent des mesures pour faciliter la diffusion du cours de formation.

7.595. Compte tenu de ces considérations, nous sommes d'avis que les nouvelles prescriptions en matière de formation réduisent effectivement les différences entre les prescriptions concernant la certification qui s'appliquent à la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celles qui s'appliquent aux autres pêcheries, comme les États-Unis le font valoir. Contrairement à ce qui était prévu par la mesure de 2013 concernant le thon, nous considérons que le cours de formation inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon contient des renseignements utiles sur des aspects essentiels du processus de certification qui aideraient les capitaines à comprendre et à assumer correctement la responsabilité qui leur incombe s'agissant de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins. Nous considérons également que la prescription en matière de formation est intégrée dans un cadre réglementaire suffisamment exécutoire, et qu'elle n'est par conséquent pas dépourvue de sens ou non exécutoire, comme le soutient le Mexique. Nous notons également que le cours de formation est activement diffusé par les États-Unis eux-mêmes, en vue de faciliter la mise en œuvre effective de la prescription en matière de formation.

¹⁰³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.368.

¹⁰⁴⁰ Bumblebee Seafoods, Comments on Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of Dolphin Safe Label on Tuna Products (April 15, 2016) (pièce MEX-57).

¹⁰⁴¹ William Jacobson Second Witness Statement (July 21, 2014) (pièce USA-11), appendice 1.

¹⁰⁴² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 27, note de bas de page 43.

7.596. Tout cela étant dit, nous reconnaissons néanmoins que le nouveau cours de formation n'est pas équivalent à la formation reçue par les observateurs de l'AIDCP. Par exemple, même si nous avons constaté plus haut que le cours de formation de la NOAA contenait des renseignements utiles sur des aspects essentiels du processus de certification qui aideraient les capitaines à comprendre et à assumer correctement la responsabilité qui leur incombait s'agissant de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins, nous reconnaissons aussi qu'un cours de formation de dix diapositives n'est pas équivalent au diplôme en biologie ou dans une discipline connexe (zoologie, écologie, etc.) que les observateurs de l'AIDCP sont tenus d'avoir. En outre, les observateurs de l'AIDCP reçoivent apparemment dispenser une formation intensive. Par exemple, le Mexique a communiqué le programme type d'un cours de formation pour observateurs de 16 jours, qui aborde plusieurs sujets en rapport avec les dauphins.¹⁰⁴³

7.597. De même, même si nous avons constaté que de nombreux experts en gestion de pêcheries se basaient sur les certifications par les capitaines et que, par conséquent, ces certifications n'étaient pas intrinsèquement non fiables, nous reconnaissons, comme l'a fait le premier Groupe spécial de la mise en conformité, que la certification par les observateurs pourrait renforcer le système de certification, et "rehausse[r] ou accroît[re] l'exactitude et la fiabilité du label".¹⁰⁴⁴

7.598. Enfin, nous admettons que certaines des préoccupations exprimées par BumbleBee et TriMarine, en particulier en ce qui concerne l'absence d'accès à Internet et l'analphabétisme de certains capitaines de thoniers, donnent à penser qu'il peut y avoir des capitaines qui ne sont pas en mesure ou ne souhaitent pas suivre le cours de formation. En outre, il peut y avoir des capitaines qui ne comprennent aucune des langues dans lesquelles le cours est disponible et qui ne sont, par conséquent, pas en mesure de suivre la formation.

7.599. Les facteurs précédents indiquent que, même si la mesure de 2016 concernant le thon a réduit les différences entre les prescriptions concernant la certification qui s'appliquent dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et dans d'autres pêcheries, des différences subsistent. Il nous apparaît aussi que, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a constaté, en raison de ces différences, il est peut-être soit plus facile ou plus probable que les certifications *Dolphin Safe* établies uniquement par des capitaines soient inexactes par rapport aux certifications établies par des capitaines et des observateurs.¹⁰⁴⁵

7.600. Toutefois, nous ne considérons pas que cela empêche les prescriptions concernant la certification d'être adaptées. De fait, nous pensons que les différences qui subsistent encore entre les prescriptions concernant la certification dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celles qui existent dans les autres pêcheries sont adaptées en fonction des profils de risque différents associés à ces pêcheries.

7.601. Pour parvenir à cette conclusion, nous nous appuyons sur le raisonnement exposé par le membre du Groupe spécial qui a rédigé une opinion séparée dans la première procédure de mise en conformité, que nous trouvons particulièrement convaincant compte tenu de l'accent mis par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité sur l'importance d'effectuer une analyse de l'adaptation. L'opinion séparée contenait les passages suivants:

[N]i la certification par le capitaine ni la certification par l'observateur ne peuvent détecter *tous* les cas de dauphin mort ou gravement blessé. Nonobstant le libellé de la certification, tout ce qui peut vraiment être certifié, soit par le capitaine soit par un observateur, c'est qu'aucun dauphin mort ou gravement blessé n'a été *détecté* – c'est-à-dire observé – lors d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins. Le risque d'erreur humaine étant ce qu'il est, il est simplement impossible même pour l'observateur le plus qualifié de dire avec certitude qu'*aucun* dauphin n'a été tué ou gravement blessé au cours d'une opération de pêche. Le certificat de l'observateur et celui du capitaine devraient tous deux être considérés comme une indication fiable du fait que des cas de dauphins morts ou blessés ont ou non été détectés. Cependant, il

¹⁰⁴³ Agenda de trabajo para el curso de observadores a bordo de barcos atuneros de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, Manta – Ecuador, mayo 23 al 9 de junio de 2016 (pièce MEX-86).

¹⁰⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.168.

¹⁰⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.168.

est évident que lorsqu'il n'y a aucun observateur indépendant à bord, la probabilité que des cas de dauphins morts ou gravement blessés soient détectés est moindre que dans les situations où un observateur indépendant spécialement formé est à bord.

Il en découle qu'en ce qui concerne tant la certification par le capitaine que la certification par l'observateur, une certaine part ou marge d'erreur est forcément tolérée. La marge d'erreur peut être plus faible dans le cas de la certification par un observateur que dans celui de la certification par un capitaine; mais dans les deux cas, il y a toujours un risque que la mort ou la blessure grave d'un dauphin ne soit pas observée. Par conséquent, nous pouvons définir la différence entre la certification par le capitaine et la certification par l'observateur non seulement d'après le *degré d'exactitude ou de sensibilité* de l'une et de l'autre, mais également d'après *l'importance de la marge d'erreur* que l'une et l'autre autorisent.

Cela dit, sachant que la certification, soit par le capitaine soit par l'observateur, autorise toujours une certaine marge d'erreur, la question qui se pose est celle de savoir s'il est acceptable, au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC, que les États-Unis tolèrent une marge d'erreur plus grande pour les mécanismes en place à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP que pour ceux qui sont en place dans cette pêche. À mon avis, cela est acceptable. Pour dire les choses simplement, d'après moi, dans les cas où la probabilité de mortalité ou de blessures graves des dauphins est plus faible – parce que, par exemple, une association importante entre les thons et les dauphins est moins probable – les États-Unis peuvent accepter une marge d'erreur proportionnellement plus grande. À l'inverse, dans les cas où les risques sont plus élevés, il peut être approprié de tolérer seulement une marge d'erreur plus faible. À condition que la marge d'erreur tolérée soit, pour reprendre un terme utilisé dans la procédure initiale, "adaptée" aux risques auxquels les dauphins sont confrontés dans une pêche particulière, le simple fait que les mécanismes de détection à l'intérieur et à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ne sont pas les mêmes n'ôte pas son impartialité à la mesure modifiée concernant le thon. De fait, il me semble qu'ainsi interprétée, l'"adaptation" de la marge d'erreur acceptable au niveau de risque dans une pêche particulière est au cœur même de l'analyse de l'impartialité dans la présente affaire.

Un exemple hypothétique contribuera sans doute à clarifier mon point de vue. Disons qu'une municipalité limite la vitesse à 80 km/h sur toutes les routes. Disons aussi que pour détecter les infractions à cette limite de vitesse, la municipalité a mis au point un système d'observation par la police. Maintenant, supposons que les excès de vitesse sont plus nombreux dans la banlieue A que dans la banlieue B. En conséquence, la municipalité exige que des policiers équipés de détecteurs extrêmement sensibles soient présents quotidiennement sur les grands axes de la banlieue A, mais dans la banlieue B, elle n'exige leur présence que quatre jours par semaine et avec des détecteurs moins sensibles. Pourrait-on dire que ce dispositif manque d'impartialité? Selon moi, on ne le pourrait pas. Je crois qu'il est tout à fait raisonnable que, pour faire appliquer les règlements, les pouvoirs publics modulent l'intensité de leurs mécanismes de détection en fonction du nombre de violations passées et du risque de violations futures. À condition qu'il y ait un lien rationnel entre la modulation de l'intensité et la différence de risque, je ne constaterai pas que la mise en œuvre de mécanismes de détection différents manque d'impartialité ou est autrement discriminatoire.¹⁰⁴⁶

7.602. Comme nous l'avons constaté plus haut, compte tenu de l'accent mis par l'Organe d'appel sur l'adaptation dans les présentes procédures, nous considérons que l'analyse de la relation entre toute marge d'erreur existant dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon et le niveau de risque dans une pêche donnée peut être un élément important à prendre en considération dans notre évaluation de l'adaptation. Dans le contexte des prescriptions concernant la certification, nous sommes d'avis qu'il est adapté, pour les États-Unis, de tolérer une marge d'erreur plus élevée dans le cas des pêcheries autres que la pêche des grands navires équipés

¹⁰⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.274 à 7.277 (italique dans l'original).

de sennes coulissantes de l'ETP et de tolérer une marge d'erreur moins élevée à l'intérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. La raison en est que, comme nous l'avons expliqué, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes a un profil de risque spécial.

7.603. Spécifiquement, comme nous l'avons expliqué, l'association entre les dauphins et les thons et l'interaction entre les navires de pêche et les dauphins sont particulièrement intenses dans l'ETP. L'ETP est la seule zone de océanique dans laquelle l'encerclement des dauphins peut avoir lieu du point de vue technique et juridique d'une manière constante et systématique.¹⁰⁴⁷ À notre avis, l'intensité unique de l'association et de l'interaction est la raison pour laquelle les parties à l'AIDCP ont considéré qu'il était nécessaire de mettre des observateurs à bord des grands navires équipés de sennes coulissantes dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, ayant uniquement pour tâche de surveiller les interactions avec les dauphins et de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération. À l'inverse, les profils de risques relativement faibles des autres pêcheries, qui résultent à la fois de l'absence d'association entre les thons et les dauphins semblable à celle de l'ETP et du fait que les autres méthodes de pêche présentent relativement peu de risques pour les dauphins et, dans de nombreux cas, ne supposent absolument aucune interaction avec les dauphins, sont la raison pour laquelle la mesure de 2016 concernant le thon n'exige généralement pas de certification par des observateurs dans ces pêcheries. Pour reprendre les termes du membre du Groupe spécial ayant émis une opinion séparée dans la première procédure de mise en conformité, le profil de risque qui est bien plus élevé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP que dans d'autres pêcheries explique l'utilisation de mécanismes de détection plus sensibles dans la première pêcherie.

7.604. Le Mexique fait valoir que l'utilisation d'un mécanisme moins sensible à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de senne coulissante de l'ETP ne peut pas être impartiale si elle aboutit à un label moins exact.¹⁰⁴⁸ D'après le Mexique, toute possibilité d'inexactitude du label serait incompatible avec les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, car "[s]i les renseignements quant au statut *Dolphin Safe* du thon contenu dans les produits sont inexacts, les consommateurs ne peuvent pas prendre de décision dûment éclairée ou rationnelle".¹⁰⁴⁹ D'après le Mexique, l'"exactitude ne peut pas être adaptée".¹⁰⁵⁰

7.605. Il nous apparaît que l'argument du Mexique repose sur l'idée que la certification peut garantir un étiquetage exact dans chaque cas. Toutefois, comme l'a expliqué le membre du Groupe spécial ayant émis une opinion séparée dans la première procédure de mise en conformité (et comme le reconnaissent les États-Unis dans les présentes procédures¹⁰⁵¹), il est peu probable que la certification, qu'elle soit établie par le capitaine ou par le capitaine et l'observateur, puisse détecter *tous* les cas de dauphin mort ou gravement blessé dans chaque situation. À notre avis, il est peu probable qu'un système quel qu'il soit puisse être totalement infaillible. Le régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis ne doit pas non plus, selon nous, être totalement infaillible pour être adapté. À notre sens, il est plus pertinent de savoir si la possibilité d'erreur est ajustée, ou proportionnée, aux risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.606. À notre avis, une mesure qui tolère une marge d'erreur plus grande dans les cas où le risque est faible, mais une marge d'erreur moins élevée dans les cas où le risque est élevé, peut très bien être adaptée. Ainsi, dans la mesure où les prescriptions différentes concernant la certification tolèrent une marge d'erreur plus élevée dans le cas des pêcheries où le risque présenté pour les dauphins est relativement faible, mais tolèrent une marge d'erreur moins élevée dans les pêcheries où le risque présenté pour les dauphins est relativement élevé, nous considérons qu'elles pourraient être ajustées ou proportionnées aux risques relatifs pertinents. Comme nous l'avons établi plus haut, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque spécial qui la distingue des autres pêcheries. Cela est dû à la fois à l'association

¹⁰⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.226.

¹⁰⁴⁸ Mexique, réponse à la question n° 86 des Groupes spéciaux, paragraphe 147.

¹⁰⁴⁹ Mexique, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 40 des Groupes spéciaux, paragraphe 94.

¹⁰⁵⁰ Mexique, réponse à la question n° 86 des Groupes spéciaux, paragraphe 147.

¹⁰⁵¹ États-Unis, observations sur la réponse du Mexique à la question n° 76 des Groupes spéciaux paragraphes 91 et 92.

intense entre les thons et les dauphins et au fait que c'est seulement dans l'ETP que l'encerclement des dauphins, qui est particulièrement dommageable pour ces derniers, est possible et autorisé d'une manière constante et systématique. Compte tenu du profil de risque spécial de l'ETP, nous considérons qu'il est adapté, pour les États-Unis, d'exiger un mécanisme plus sensible dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, tout en tolérant un mécanisme moins sensible dans d'autres pêcheries, qui ont des profils de risque relativement moins élevés. À notre avis, cette distinction tient compte des risques relatifs présentés pour les dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et dans d'autres pêcheries, d'autre part, d'une manière adaptée et ajustée en fonction des profils de risque de ces pêcheries, et proportionnée à ces profils de risque¹⁰⁵².

7.607. Nous ne pensons pas non plus que, en tolérant une marge d'erreur plus ou moins élevée, les prescriptions concernant la certification sont contraires aux objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. La raison en est que, à notre avis, le risque de certification inexacte n'est pas une constante qui demeure inchangée dans toutes les pêcheries. De fait, le risque de certification inexacte nous semble étroitement lié au niveau de risque présenté pour les dauphins par l'utilisation d'une méthode de pêche particulière dans une zone océanique particulière. Ainsi, pour nous, le risque d'étiquetage inexact est fonction, entre autres choses, du profil de risque d'une pêche. Dans une pêche où il n'y a *aucune* interaction avec les dauphins, le risque qu'un certificateur (que ce soit le capitaine ou l'observateur) puisse établir une certification *Dolphin Safe* erronée sera certainement très faible, voire nul. En revanche, lorsque l'interaction avec les dauphins est importante, ou lorsqu'il existe des éléments de preuve montrant qu'une méthode de pêche a dans le passé causé des dommages aux dauphins, la probabilité d'un étiquetage inexact peut être élevée (car il y a davantage de risques qu'un dauphin soit tué ou gravement blessé). En ce sens, la possibilité d'une certification inexacte nous semble être liée non seulement à la présence ou à l'absence d'un observateur, mais aussi aux profils de risques relatifs des différentes pêcheries. Ces deux facteurs fonctionnent conjointement, de telle façon que lorsque le profil de risque est plus élevé, un observateur indépendant peut être nécessaire pour compenser le risque accru. À l'inverse, dans les pêcheries dont les profils de risque sont relativement faibles, une certification par le capitaine peut être suffisante.

7.608. Ainsi, à notre avis, le simple fait qu'un navire a un observateur à bord ne veut pas dire nécessairement, ou de manière isolée, qu'il est moins probable que ce navire présente une certification inexacte. Comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a reconnu¹⁰⁵³, l'exactitude est fonction de variables pouvant être nombreuses. Ainsi, alors qu'un observateur peut renforcer la certification, cette force additionnelle peut ne pas toujours être nécessaire, comme dans les pêcheries dont le profil de risque est relativement faible.

7.609. Enfin, nous notons que les prescriptions concernant la certification sont complétées par les dispositions relatives aux déterminations. Nous examinerons les dispositions relatives aux déterminations en détail plus loin dans les présents rapports. Aux fins de la présente analyse, il suffit de noter que la mesure de 2016 concernant le thon comble la lacune dans les dispositions relatives aux déterminations qui a été identifiée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté que les dispositions relatives aux déterminations avaient "rév[élé] une lacune dans les procédures de certification appliquées à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP" parce qu'une détermination de l'existence d'une mortalité régulière et importante ne pouvait pas être établie dans le cas des pêcheries à la senne coulissante à l'extérieur de l'ETP, et une détermination de l'existence d'une association entre les thons et les dauphins régulière et importante ne pouvait pas être établie dans le cas d'une pêche autre qu'à la senne coulissante.¹⁰⁵⁴ En appel, l'Organe d'appel a confirmé que "les dispositions relatives aux déterminations ne prévoyaient pas que les conditions de fond régissant

¹⁰⁵² Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.122; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 292.

¹⁰⁵³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.382.

¹⁰⁵⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.263.

l'accès au label *Dolphin Safe* soient renforcées par une certification par l'observateur dans toutes les circonstances où les risques étaient d'ampleur comparable".¹⁰⁵⁵

7.610. À la suite de ces constatations, les États-Unis ont modifié les dispositions relatives aux déterminations dans la mesure de 2016 concernant le thon. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, une certification par l'observateur peut être exigée en plus d'une certification par le capitaine, lorsque l'Administrateur adjoint de la NOAA détermine qu'il y a, dans la pêche en question, une association régulière et importante entre les thons et les dauphins (semblable à celle qui existe dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.¹⁰⁵⁶ Cela signifie que la mesure de 2016 concernant le thon est suffisamment flexible pour permettre aux États-Unis d'imposer les mêmes prescriptions dans les pêcheries où le même niveau de risque existe.¹⁰⁵⁷ Ainsi, lorsque les risques atteignent un niveau où il serait "proportionnée[]" d'exiger la présence d'un observateur indépendant, les dispositions relatives aux déterminations permettent aux États-Unis de le faire. Les dispositions relatives aux déterminations permettent de garantir que les prescriptions concernant la certification soient adaptées et ajustées en fonction des risques relatifs pertinents, et proportionnées à ces risques, car elles garantissent que les situations semblables sont traitées de la même manière dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon.¹⁰⁵⁸ À notre avis, les dispositions relatives aux déterminations révisées permettent de garantir que la mesure de 2016 concernant le thon tient compte des risques présentés pour les dauphins par la pêche au thon à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP d'une manière "adaptée[]" aux profils de risque de ces pêcheries par rapport au profil de risque spécial de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

7.611. Pour toutes ces raisons, nous sommes d'avis que les prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon tiennent compte des risques relatifs présentés pour les dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et dans d'autres pêcheries, d'autre part, d'une manière adaptée et ajustée en fonction des profils de risque de ces pêcheries, et proportionnée à ces profils de risque. Par conséquent, nous considérons que les prescriptions différentes concernant la certification sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.8.4 Prescriptions concernant le repérage et la vérification

7.8.4.1 Introduction

7.612. Nous examinons maintenant si les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.613. Comme nous l'avons expliqué plus haut à la section 7.4.2, les produits du thon ne sont admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* que s'ils satisfont aux prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon. Cette mesure, comme la mesure initiale et la mesure de 2013 concernant le thon, impose que les thons *Dolphin Safe* et les thons non-*Dolphin Safe*, quel que soit l'endroit où ils ont été capturés et la manière dont ils l'ont été, soient séparés depuis le moment de la capture jusqu'au bout de la chaîne de transformation.¹⁰⁵⁹ Toutefois, les prescriptions conformément auxquelles le thon doit être séparé, repéré et vérifié diffèrent selon qu'il est capturé dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, ou dans d'autres pêcheries, d'autre part. En effet, le repérage et la vérification du thon capturé dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent être effectués conformément au système de repérage et de

¹⁰⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.266.

¹⁰⁵⁶ 50 CFR Section 216.91(a)(3)(v) (pièces USA-02, MEX-2).

¹⁰⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.280. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 7.185.

¹⁰⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.263.

¹⁰⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.12; 50 CFR, article 216.93 c) 1)-3), (pièces USA-02 et MEX-02).

vérification de l'AIDCP.¹⁰⁶⁰ Par contre, le repérage et la vérification du thon capturé dans d'autres pêcheries doivent être effectués conformément à des règles différentes établies par la mesure de 2016 concernant le thon et figurant essentiellement dans le règlement d'application.

7.614. Nous rappelons que, lors de la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a conclu que, pour ce qui est du deuxième élément de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique avait démontré qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre les charges différenciées créées par les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification et les objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon.¹⁰⁶¹ Pour parvenir à cette conclusion, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a dit que les éléments de preuve présentés par le Mexique semblaient indiquer qu'il existait trois différences essentielles entre le système de repérage et de vérification qui s'appliquait aux thons capturés par les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP et celui qui s'appliquait aux autres thons. Ces différences étaient i) la portée, ii) l'exactitude et iii) le degré de surveillance par les pouvoirs publics des systèmes de repérage et de vérification.¹⁰⁶²

7.615. En ce qui concerne la notion de *portée*, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué qu'il croyait comprendre que cette notion "[désignait] le point jusqu'auquel il [était] possible de remonter la trace du thon".¹⁰⁶³ Il a expliqué que le Mexique avait montré qu'il était possible, en vertu des prescriptions concernant l'enregistrement des données prévues dans l'AIDCP et incorporées dans la mesure de 2013 concernant le thon, de repérer le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP en remontant jusqu'à l'opération particulière lors de laquelle le thon avait été capturé et à la cuve particulière où il avait été stocké¹⁰⁶⁴, mais que, en revanche, il apparaissait qu'à l'extérieur de l'ETP, on ne pouvait remonter la trace du thon que jusqu'au *navire* qui l'avait capturé et à l'expédition au cours de laquelle il avait été capturé.¹⁰⁶⁵

7.616. S'agissant de l'*exactitude*, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué que, par ce terme, il entendait "le degré de confiance dans le fait que la déclaration particulière d'un capitaine (ou le cas échéant, d'un observateur) décri[va]it correctement le lot de thons auquel elle correspond[ait]".¹⁰⁶⁶ Le Groupe spécial a indiqué que, même si les éléments de preuve présentés par le Mexique semblaient indiquer que les formulaires de repérage exigés pour le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP accompagnaient des captures de thon particulières tout au long du processus de pêche et de production, depuis le point de capture jusqu'au point de vente au détail¹⁰⁶⁷, il ne voyait pas très bien comment, dans le cadre du système de la NOAA, des certificats particuliers restaient avec des lots particuliers de thons jusqu'à ce que le thon arrive à la conserverie.¹⁰⁶⁸ Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a ensuite indiqué qu'il était d'autant plus difficile de s'assurer qu'une certification particulière correspondait à un lot de thons identifié que, dans bon nombre de cas, il apparaissait que le thon transitait par plusieurs parties avant d'arriver dans une conserverie des États-Unis.¹⁰⁶⁹ Il a expliqué qu'il n'apparaissait pas que la mesure de 2013 concernant le thon renferme une prescription juridique additionnelle ou explicite voulant que les conserveries des États-Unis s'assurent ou soient autrement convaincues, au moment où elles recevaient un lot de thons, de la

¹⁰⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.12.

¹⁰⁶¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.392.

¹⁰⁶² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.354.

¹⁰⁶³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.355.

¹⁰⁶⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.355.

¹⁰⁶⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.356.

¹⁰⁶⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.360.

¹⁰⁶⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.360.

¹⁰⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.361.

¹⁰⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.362.

validité d'un certificat *Dolphin Safe* ou que ce certificat décrivait bien le lot de thons auquel il était associé.¹⁰⁷⁰ S'agissant de ce dernier point, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a noté que, au titre de l'article 216.93 g) 1), 50 CFR, les conserveries étaient tenues d'"archiver les documents", mais qu'il n'apparaissait pas qu'une quelconque prescription juridique exigeait qu'elles vérifient l'exactitude des documents ou s'assurent que les documents décrivaient bien correctement les lots particuliers de thons sur lesquels ils portaient.¹⁰⁷¹

7.617. Quant à la *surveillance par les pouvoirs publics*, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a défini cette notion comme désignant "le degré d'implication d'une autorité nationale, régionale ou internationale dans le processus de repérage et de vérification".¹⁰⁷² Il a expliqué que, selon les éléments de preuve présentés par le Mexique, en ce qui concerne le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon étaient mis à la disposition des autorités nationales et régionales, auxquelles il fallait envoyer des copies des formulaires de repérage du thon, de sorte qu'elles pouvaient vérifier à n'importe quelle étape du processus si un lot particulier de thons était *Dolphin Safe*. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également relevé que diverses autorités nationales et régionales devaient aussi être informées chaque fois que la propriété du thon changeait.¹⁰⁷³ Il a ensuite opposé ces prescriptions à celles qui étaient prévues par le système de la NOAA et a indiqué que les autorités des États-Unis ne recevaient des renseignements sur l'origine et l'historique du thon que des conserveries de thon des États-Unis elles-mêmes, qui étaient tenues de présenter des rapports mensuels, et lorsque ces autorités procédaient à un audit ou à un contrôle par sondage.¹⁰⁷⁴ Le Groupe spécial a toutefois noté que, même alors, il semblait que, dans le cadre du système de la NOAA, les États-Unis pouvaient seulement vérifier que des mécanismes de repérage appropriés avaient été mis en œuvre à partir du moment où la conserverie avait reçu le thon.¹⁰⁷⁵

7.618. Pour le premier Groupe spécial de la mise en conformité, il apparaissait que les États-Unis devaient compter sur les conserveries pour obtenir des renseignements sur les déplacements du thon avant son arrivée à la conserverie et qu'ils ne pouvaient pas aller "au-delà des documents", si l'on peut dire, pour vérifier qu'une certification *Dolphin Safe* particulière décrivait le lot de thons auquel elle était associée. Cela a amené ce groupe spécial à conclure que les autorités des États-Unis n'étaient pas en mesure de s'assurer qu'elles recevaient les renseignements qui leur seraient nécessaires pour suivre les déplacements et le statut *Dolphin Safe* du thon depuis le moment de sa capture jusqu'à sa livraison à une conserverie des États-Unis.¹⁰⁷⁶

7.619. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a conclu que ces trois différences montraient que les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification modifiaient les conditions de concurrence, en particulier parce que le système imposé à l'extérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP était considérablement moins astreignant que le système imposé à l'intérieur de cette pêche.¹⁰⁷⁷ Le Groupe spécial a également constaté que ces différences n'étaient pas impartiales puisqu'il n'y avait pas de lien rationnel entre les charges différenciées créées par les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification et les objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon.

7.620. Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'Organe d'appel a critiqué l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité et a conclu que celui-ci "[avait] ... fait erreur dans ses évaluations distinctes de l'impartialité des prescriptions différentes concernant la certification, et

¹⁰⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.363.

¹⁰⁷¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.363.

¹⁰⁷² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹⁰⁷³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹⁰⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹⁰⁷⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹⁰⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.365.

¹⁰⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.370.

des prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification".¹⁰⁷⁸ S'agissant spécifiquement des prescriptions concernant le repérage et la vérification, l'Organe d'appel a constaté que l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité n'englobait pas d'examen des risques relatifs découlant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ni du point de savoir si les distinctions faites par la mesure de 2013 concernant le thon pour ce qui est des conditions d'accès différentes au label *Dolphin Safe* s'expliquaient par les profils de risques relatifs.¹⁰⁷⁹ À cet égard, l'Organe d'appel a critiqué le fait que le Groupe spécial n'avait pas identifié ces risques en ce qui concerne le thon capturé tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et n'avait pas comparé les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification à la lumière de ces risques et des objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon qui touchaient à la protection des dauphins et à la communication de renseignements exacts aux consommateurs.¹⁰⁸⁰

7.621. L'Organe d'appel a également critiqué l'"approche segmentée" adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité lors de l'analyse des ensembles différents de prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, car celui-ci "n'[avait] pas dûment appliqué le critère juridique qu'il avait identifié comme étant pertinent pour une évaluation de l'impartialité, à savoir "si [le traitement] préjudiciable [pouvait] être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause ou [s'il était] rationnellement lié[] à cette politique"". ¹⁰⁸¹ Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'avait pas tenu "pleinement compte ... [de] la façon dont des circonstances similaires touchant à la mesure initiale concernant le thon avaient été évaluées dans le cadre de la procédure initiale".¹⁰⁸²

7.622. Nous notons toutefois que l'Organe d'appel n'a pas critiqué l'approche conceptuelle adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification établies par la mesure de 2013 concernant le thon. En particulier, il n'a pas reproché au Groupe spécial d'avoir analysé les différences entre les différents systèmes du point de vue de la portée, de l'exactitude et du degré de surveillance par les pouvoirs publics. De fait, au cours des présentes procédures, les parties ont également présenté leurs arguments de ces trois mêmes points de vue. Pour ces raisons, et ayant en particulier à l'esprit la critique de l'Organe d'appel concernant le fait que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas tenu "pleinement compte ... [de] la façon dont des circonstances similaires touchant à la mesure initiale concernant le thon avaient été évaluées dans le cadre de la procédure initiale"¹⁰⁸³, nous jugeons approprié d'appliquer le cadre conceptuel élaboré par le premier Groupe spécial de la mise en conformité en ce qui concerne la *portée*, l'*exactitude* et le *degré de surveillance par les pouvoirs publics* pour évaluer la mesure de 2016 concernant le thon.

7.8.4.2 Arguments des parties dans les présentes procédures

7.623. Ayant rappelé les constatations formulées lors des étapes antérieures du présent différend, nous allons évaluer à présent les arguments des parties dans les présentes procédures.

7.624. Les États-Unis font valoir que les éléments de preuve confirment la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un "profil de risque spécial" pour les dauphins, qui diffère des profils de risque des autres pêcheries.¹⁰⁸⁴ Ils soutiennent que, comme pour les critères

¹⁰⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

¹⁰⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

¹⁰⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.167.

¹⁰⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.91).

¹⁰⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

¹⁰⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

¹⁰⁸⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 171 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.398).

d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification, la différence entre les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour les produits du thon pêché dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux du thon pêché dans d'autres pêcheries permettant la production de produits du thon *Dolphin Safe* est proportionnée aux profils de risque différents de ces pêcheries. Pour les États-Unis, étant donné que l'Organe d'appel a observé que l'évaluation de l'impartialité de la mesure concernant le thon "[devait] tenir compte du fait" que ces trois aspects "[étaient] cumulatif[s] et fortement corrélé[s]"¹⁰⁸⁵, le fait que la conclusion juridique relative aux prescriptions concernant le repérage et la vérification doit être compatible avec les conclusions juridiques relatives aux deux autres aspects de la mesure (c'est-à-dire les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification) est compatible aussi bien avec le droit qu'avec les éléments de preuve.¹⁰⁸⁶

7.625. Les États-Unis affirment que les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont adaptées, et par conséquent impartiales, parce qu'il est approprié d'utiliser un mécanisme plus "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont élevés, et un mécanisme moins "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont faibles. Pour les États-Unis, le fait que le "mécanisme" en l'espèce intervient après la capture du thon ne signifie pas que l'argument concernant l'adaptation devient dénué de pertinence à ce stade de l'analyse. Par conséquent, selon eux, le fait que les deux systèmes peuvent tolérer des "marge[s] d'erreur" différentes ne signifie pas que les prescriptions concernant le repérage et la vérification manquent d'impartialité.¹⁰⁸⁷

7.626. Les États-Unis font valoir que toute différence dans la "marge d'erreur" due aux prescriptions différentes est proportionnée à la différence de risque puisqu'il y a une différence importante entre le profil de risque pour les dauphins de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries permettant la production de thon *Dolphin Safe*, y compris sur le plan de la mortalité directe des dauphins dans les pêcheries. Pour les États-Unis, cela montre qu'il existe une probabilité plus forte qu'un navire dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP produise à la fois des thons *Dolphin Safe* et des thons non-*Dolphin Safe* lors de toute expédition de pêche et que ces deux groupes de thons doivent être séparés et suivis.¹⁰⁸⁸

7.627. Les États-Unis soutiennent par ailleurs que les différences éventuelles entre les deux "mécanismes", c'est-à-dire les systèmes de repérage et de vérification, sont minimes, en particulier compte tenu de la différence de risque importante entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les autres pêcheries.¹⁰⁸⁹ En ce qui concerne la *portée*, les États-Unis affirment que le système de l'AIDCP et celui de la NOAA exigent tous les deux qu'il soit possible de remonter la trace des produits du thon qui sont *Dolphin Safe* (aux fins de leurs systèmes respectifs) jusqu'au navire et à l'expédition de pêche, et jusqu'au groupe de cuves dans lesquelles le thon *Dolphin Safe* a été stocké. En ce qui concerne l'*exactitude*, les États-Unis affirment que les deux systèmes exigent que l'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession soit suffisant pour permettre aux autorités nationales de tracer un lot particulier de thons depuis la pêche jusqu'à la transformation. S'agissant de la *surveillance par les pouvoirs publics*, les deux systèmes permettent aux autorités gouvernementales d'obtenir des documents "portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon" et leur permettent donc d'"aller au-delà" des certifications *Dolphin Safe* dans la même mesure.¹⁰⁹⁰

7.628. Les États-Unis font valoir qu'il ne serait pas compatible avec une approche adaptée d'imposer de manière rigide le même niveau de prescriptions concernant le repérage et la vérification pour toutes les pêcheries dans lesquelles il existe un risque *quelconque* de dommage aux dauphins. Ils affirment que les différences dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification établies par la mesure de 2016 concernant le thon sont conformes aux prescriptions concernant l'enregistrement des données que les acteurs des différentes pêcheries ont adoptées,

¹⁰⁸⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 172 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.166.

¹⁰⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 172.

¹⁰⁸⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 173.

¹⁰⁸⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 174.

¹⁰⁸⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 175.

¹⁰⁹⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 175 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.364 et 7.365).

en particulier la CITT, qui gère toutes les pêcheries au thon dans l'ETP et n'exige pas un enregistrement similaire pour les palangriers et les canneurs.¹⁰⁹¹

7.629. Le Mexique soutient que, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, il subsiste des différences considérables entre les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP et le thon capturé ailleurs.¹⁰⁹² Il fait valoir que cette mesure continue d'exiger que les produits du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP soient accompagnés de la documentation exigée par l'AIDCP, et que les règles de l'AIDCP relatives au repérage du thon *Dolphin Safe* sont très détaillées et exhaustives et s'appliquent dès le moment de la capture du thon jusqu'au déchargement et ensuite à la transformation et la commercialisation des produits du thon qui contiennent ce thon.¹⁰⁹³ Le Mexique affirme par ailleurs que la mesure de 2016 concernant le thon est censée exiger des entreprises de transformation et des importateurs des États-Unis qu'ils recueillent et conservent pendant deux ans des "renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession concernant l'expédition du thon ou du produit du thon jusqu'au point d'entrée sur le marché des États-Unis", mais qu'il ne s'agit là que d'une simple répétition de ce qui, d'après les États-Unis, était déjà prévu, par la mesure de 2013 concernant le thon, à savoir le fait qu'ils étaient entièrement dépendants des importateurs et des entreprises de transformation, les pouvoirs publics n'exerçant aucune surveillance sur les opérations de capture et de transformation ayant lieu à l'extérieur des États-Unis.¹⁰⁹⁴

7.630. S'agissant du critère juridique applicable pour l'évaluation des prescriptions concernant le repérage et la vérification, le Mexique soutient que le critère proposé par les États-Unis, selon lequel il est approprié d'utiliser un mécanisme plus "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont élevés, et un mécanisme moins "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont faibles¹⁰⁹⁵, est juridiquement incorrect. Le Mexique fait référence à ses arguments généraux sur le critère de l'adaptation et souligne que les différences réglementaires qui concernent l'exactitude des renseignements fournis aux consommateurs des États-Unis font partie intégrante de ce critère. De l'avis du Mexique, lorsqu'il existe des déficiences au niveau du contrôle et de la surveillance, il conviendrait d'utiliser un mécanisme plus strict ou plus "sensible" pour garantir que les renseignements soient exacts car, sinon, toutes différences dans les distinctions réglementaires pertinentes qui font que des renseignements inexacts sont fournis aux consommateurs serait contraire aux objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.¹⁰⁹⁶

7.631. Le Mexique met en avant le fait que, lors de la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a déterminé que les éléments de preuve fournis par les États-Unis qui émanaient de deux grandes sociétés de produits du thon ne démontraient pas que ces sociétés pouvaient remonter la trace du thon jusqu'au navire qui l'avait capturé. Le Mexique affirme que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les certifications des capitaines n'étaient associées à des lots de thon qu'après leur arrivée à l'usine de transformation.¹⁰⁹⁷ À cet égard, le Mexique fait valoir qu'une lettre type datée du 28 mars 2016 et adressée par le Département du commerce des États-Unis aux importateurs utilise des termes similaires à ceux qui sont utilisés dans l'avis du Federal Register expliquant le type de documents requis en vertu de la nouvelle disposition concernant l'enregistrement des données¹⁰⁹⁸, même si elle précise que le type de documents pouvant être utilisés incluent le formulaire 370 et la déclaration du capitaine.¹⁰⁹⁹ Le Mexique allègue qu'il apparaît que les modifications introduites dans la mesure de 2016 concernant le thon prévoient que les producteurs et les importateurs peuvent satisfaire aux prescriptions

¹⁰⁹¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 175 et 176.

¹⁰⁹² Mexique, première communication écrite, paragraphe 285.

¹⁰⁹³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 287.

¹⁰⁹⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphes 289 et 290.

¹⁰⁹⁵ Mexique, première communication écrite, paragraphes 289 et 290.

¹⁰⁹⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 291.

¹⁰⁹⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 292 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphes 7.361 à 7.363 et 7.365; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.55).

¹⁰⁹⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 292 (faisant référence à "Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements To Support Use of the *Dolphin Safe* Label on Tuna Products, 81 Fed. Reg. 15,444 (March 23, 2016)", page 15447 (pièce USA-07)).

¹⁰⁹⁹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 293 (faisant référence à Letter from US Department of Commerce to US tuna importer (March 28, 2016), (pièce MEX-60)).

concernant le repérage au moyen de documents qu'ils ont déjà reçus au cours de leurs opérations commerciales normales. Toutefois, selon le Mexique, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a déjà constaté que ces documents, y compris les documents obtenus par le Département du commerce des États-Unis lors de ses visites de vérification chez des producteurs des États-Unis, n'étaient pas suffisants pour démontrer la traçabilité précise jusqu'au navire qui avait capturé le poisson.¹¹⁰⁰

7.632. En outre, le Mexique estime que, à l'extérieur de l'ETP, il n'y a aucune prescription imposant la séparation du thon *Dolphin Safe* du thon non-*Dolphin Safe* dans les cuves de stockage ou durant le transbordement, ni aucune pratique en la matière établie¹¹⁰¹, et que, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, pour éviter la charge liée à la séparation, les capitaines seront encore plus incités que précédemment à ne pas révéler le nombre de morts ou de blessures graves de dauphins.¹¹⁰²

7.633. Le Mexique fait également valoir que le Département du commerce des États-Unis n'a pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers et que la nouvelle réglementation n'impose aux entreprises de transformation ou aux importateurs des États-Unis aucune obligation de valider la documentation qu'ils reçoivent.¹¹⁰³ Le Mexique allègue que, dans le cadre de certains autres programmes d'évaluation de la conformité avec la réglementation des pouvoirs publics des États-Unis, sans rapport avec la pêche, une société des États-Unis devrait effectuer des contrôles auprès de ses fournisseurs ou de ses clients et archiver les documents relatifs à ces contrôles que les autorités gouvernementales pourraient examiner, mais il note que la nouvelle réglementation ne prévoit pas d'obligations de ce type.¹¹⁰⁴

7.634. Le Mexique affirme que, lors de la première procédure de mise en conformité, il a présenté des éléments de preuve détaillés sur la chaîne complexe d'approvisionnement en thon, la pratique très répandue du transbordement et le problème de la pêche INN, et que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a pris note de cette question.¹¹⁰⁵ Il soutient que, à la différence de la branche de production mexicaine, la plupart des grandes sociétés de produits du thon des autres pays ne sont pas intégrées verticalement. Selon le Mexique, les sociétés de ces pays achètent du thon à des sociétés tierces et le thon transitait très souvent par plusieurs parties avant d'être transformé.¹¹⁰⁶

7.635. En conclusion, le Mexique soutient que les modifications introduites dans les dispositions relatives aux déterminations ne modifient pas ce qui précède, et qu'un certain nombre de pays qui sont les principaux fournisseurs de thon et de produits du thon, comme la Thaïlande, les Philippines et le Taipei chinois, exercent un contrôle et une surveillance des activités de pêche déficients et ont été identifiés comme étant extrêmement vulnérables face à la pêche INN.¹¹⁰⁷ À cet égard, le Mexique a présenté des rapports de la Commission européenne qui, selon lui, identifient des problèmes importants en Thaïlande, aux Philippines et au Taipei chinois concernant l'enregistrement des données et les contrôles, y compris une utilisation déficiente des livres de bord, l'absence de traçabilité et, plus spécifiquement, des problèmes liés aux certifications *Dolphin Safe*.¹¹⁰⁸

¹¹⁰⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 294 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.356 à 7.359 (**RCC**) et 7.361).

¹¹⁰¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 295 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.361 à 7.363 (**RCC**), 7.365, 7.368 à 7.370, 7.378 et 7.380).

¹¹⁰² Mexique, première communication écrite, paragraphe 295.

¹¹⁰³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 297.

¹¹⁰⁴ Mexique, première communication écrite, paragraphe 297.

¹¹⁰⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 96 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.352).

¹¹⁰⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 97.

¹¹⁰⁷ Mexique, première communication écrite, paragraphe 300.

¹¹⁰⁸ Mexique, première communication écrite, paragraphe 115.

7.8.4.3 Différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP concernant le repérage et la vérification

7.636. Les Groupes spéciaux commencent leur analyse en notant que, comme le fait valoir le Mexique, la mesure de 2016 concernant le thon continue à imposer des prescriptions concernant le repérage et la vérification différentes pour les produits du thon élaborés à partir de thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon élaborés à partir de thon capturé dans les autres pêcheries, d'autre part. En particulier, le repérage et la vérification pour le thon provenant de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent être effectués conformément au système de repérage et de vérification de l'AIDCP¹¹⁰⁹, alors que, pour le thon des autres pêcheries, ils doivent l'être conformément à différentes règles établies principalement dans le règlement d'application.

7.637. Bien que nous ayons déjà décrit en détail plus haut, à la section 7.4.2, le système de repérage et de vérification de la mesure de 2016 concernant le thon, nous jugeons essentiel pour notre tâche d'évaluer si les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont adaptées en fonction des différences dans les profils de risque des différentes pêcheries dans différentes zones océaniques pour déterminer en premier lieu les distinctions réglementaires pertinentes que la mesure de 2016 concernant le thon fait entre le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et le thon capturé dans les autres pêcheries, d'autre part.

7.638. À cet égard, nous notons que le système de repérage et de vérification de l'AIDCP est fondé sur l'utilisation de formulaires de repérage du thon (TTF). Chaque TTF a un numéro qui lui est propre. Lors de chaque expédition de pêche, les grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent remplir deux formulaires, l'un pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations *Dolphin Safe* et l'autre pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations non-*Dolphin Safe*.¹¹¹⁰ La détermination du statut *Dolphin Safe* du thon est faite à la fin de chaque opération¹¹¹¹ et, une fois que le thon pêché lors d'une opération donnée est à bord du navire, il est chargé dans des cuves correspondant à la désignation appropriée et enregistré sur le TTF de l'expédition.¹¹¹²

7.639. Dans le cadre du système de la NOAA, tous les produits du thon importés aux États-Unis, quel que soit l'endroit où le thon a été capturé et que le label *Dolphin Safe* soit ou non utilisé, doivent être accompagnés du formulaire 370 qui indique, entre autres choses, si le thon est *Dolphin Safe*. Les produits du thon *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* doivent avoir des formulaires 370 distincts. Pour les produits du thon désignés comme étant *Dolphin Safe*, le formulaire 370 contient les certifications nécessaires et doit indiquer le navire de pêche, l'engin de pêche utilisé et l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé.¹¹¹³

7.640. Le système de la NOAA prescrit que les entreprises de transformation du thon des États-Unis soumettent des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations. Ces rapports contiennent les mêmes renseignements que ceux contenus dans le formulaire 370, ainsi que certains renseignements additionnels, tels que les dates de déchargement et l'état des produits du thon. En outre, le NMSS est habilité à entreprendre des activités de vérification, y compris des inspections à quai des navires, un contrôle des formulaires 370, un contrôle des rapports des conserveries, des audits des conserveries des États-Unis et des contrôles par sondage sur le marché de détail. D'autres organismes des États-Unis peuvent mener des inspections à bord des navires en haute mer et dans les eaux des États-Unis.

¹¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.12. Comme nous l'avons noté plus haut, l'Organe d'appel n'a pas critiqué cette approche conceptuelle adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification établies par la mesure de 2013 concernant le thon.

¹¹¹⁰ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 3(2), (pièce USA-90); TTF de l'AIDCP (pièces USA-91 et MEX-106).

¹¹¹¹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(1), (pièce USA-90).

¹¹¹² Voir International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(3), (pièce USA-90); le TTF de l'AIDCP, (pièces USA-91 et MEX-106).

¹¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.25.

7.641. Nous notons qu'il y a aussi des différences entre les deux systèmes pour certaines autres questions. En ce qui concerne le stockage du thon après sa capture, nous notons que, dans le cadre du système de l'AIDCP, le thon *Dolphin Safe* et le thon non-*Dolphin Safe* doivent être conservés dans des cuves séparées. Les thons mis dans une cuve non-*Dolphin Safe* sont considérés comme non-*Dolphin Safe*.¹¹¹⁴ Toutefois, il n'y a aucune prescription exigeant que les thons soient séparés en fonction de l'opération. Par conséquent, des thons *Dolphin Safe* provenant d'opérations différentes peuvent être stockés dans la même cuve. En revanche, dans le cadre du système de la NOAA, les thons *Dolphin Safe* doivent être stockés physiquement à l'écart des thons non-*Dolphin Safe* au moyen de filets ou d'autres matériels, ou placés dans des zones de stockage séparées, depuis le moment de la capture jusqu'au déchargement.¹¹¹⁵ Dans le cadre du système de la NOAA, il n'y a donc pas de prescription imposant de conserver les thons *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* dans des cuves séparées. À cet égard, nous notons que les États-Unis reconnaissent qu'il serait possible d'effectuer une séparation à bord d'un navire de pêche à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP en désignant des cuves comme *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* lorsque le navire dispose de plusieurs cuves, mais aussi en utilisant des filets ou autres matériels.¹¹¹⁶

7.642. En ce qui concerne la transformation du thon au cours du processus de mise en conserve, dans le cadre du système de l'AIDCP, les thons *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* ne peuvent pas, au cours du stockage et de la transformation, être transformés sur les mêmes chaînes en même temps.¹¹¹⁷ De plus, les thons *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* doivent être déchargés du navire de pêche ou du navire transporteur et placés dans des bacs séparés et chaque bac doit être identifié par le numéro de TTF correspondant et indiquer le statut *Dolphin Safe* du thon et le poids confirmé par la balance du thon se trouvant dans ce bac.¹¹¹⁸ Par ailleurs, au moment du déchargement, le TTF pertinent doit être transmis à l'autorité compétente de la partie à l'AIDCP.¹¹¹⁹ De même, dans le cadre du système de la NOAA, le thon non-*Dolphin Safe* ne peut être mélangé en aucune façon ni à aucun moment au cours de la transformation avec du thon ou des produits du thon *Dolphin Safe* et ne peut pas partager les mêmes conteneurs de stockage, cuiseurs, convoyeurs, tables ou autres machines de mise en conserve et d'étiquetage.¹¹²⁰ S'agissant du déchargement du thon dans le cadre du système de la NOAA, le thon déchargé et placé dans des camions, dans des entrepôts ou sur des navires transporteurs doit être chargé ou stocké de telle manière que son identification en tant que thon *Dolphin Safe* à la sortie du navire de pêche soit préservée et sauvegardée. Toutefois, dans le cadre du système de la NOAA, il n'existe pas de prescriptions semblables à celle du système de l'AIDCP concernant la transmission du TTF pertinent à l'autorité compétente de la partie à l'AIDCP; le système de la NOAA n'impose pas de communiquer des renseignements équivalents aux autorités des États-Unis aux mêmes stades de la transformation du thon.

7.643. En ce qui concerne l'enregistrement des données, dans le cadre du système de l'AIDCP, les entreprises de transformation doivent archiver des données suffisamment complètes pour que les numéros de lots du thon transformé permettent de remonter jusqu'au numéro de TTF correspondant.¹¹²¹ En outre, le thon exporté comme étant *Dolphin Safe* doit être accompagné d'un certificat attestant son statut *Dolphin Safe* délivré par l'autorité compétente, qui doit inclure une mention du numéro du TTF pertinent.¹¹²² Les programmes nationaux établis par les parties à l'AIDCP devraient inclure des audits et des contrôles par sondage périodiques pour les produits du thon.¹¹²³ Dans le cadre du système de la NOAA et, en particulier, au titre des modifications introduites par la mesure de 2016 concernant le thon à l'article 216.91 a) 5), 50 CFR, il y a de

¹¹¹⁴ 50 CFR, article 216.93 a), 50 CFR, article 216.93 c) i) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹¹⁵ 50 CFR, article 216.91 a) 4) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹¹⁶ États-Unis, première communication écrite, note de bas de page 303.

¹¹¹⁷ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 6(b) – (c), (pièce USA-90).

¹¹¹⁸ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(6), (pièce USA-90).

¹¹¹⁹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 5(2) – (5) (pièce USA-90).

¹¹²⁰ 50 CFR, article 216.93 d) 4) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹²¹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 6(c), (pièce USA-90).

¹¹²² International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 6(d), (pièce USA-90).

¹¹²³ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 7, (pièce USA-90).

nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon pêché dans les "autres pêcheries". Spécifiquement, les entreprises de transformation et les importateurs états-unis de thon ou de produits du thon pêché dans ces "autres pêcheries" sont désormais tenus de recueillir et de conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon, y compris des renseignements sur l'ensemble des entrepôts, transbordeurs, entreprises de transformation et grossistes/distributeurs. Ces renseignements doivent être fournis au NMSF sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMSF puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Les renseignements doivent également être suffisants pour que le NMSF puisse remonter la trace de n'importe quel thon non-*Dolphin Safe* chargé à bord du navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche donnée afin de prouver que ce thon non-*Dolphin Safe* a été physiquement conservé à l'écart du thon *Dolphin Safe* jusqu'au déchargement.¹¹²⁴ En outre, comme c'était déjà le cas en vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, le NMSF peut entreprendre des activités de vérification comme des inspections à quai des navires, un contrôle des formulaires 370, un contrôle des rapports mensuels des conserveries ou des entreprises de transformation¹¹²⁵, des audits des conserveries des États-Unis¹¹²⁶, des contrôles par sondage sur le marché de détail et des inspections à bord des navires dans les eaux des États-Unis et en haute mer.¹¹²⁷

7.644. Nous observons que, par ailleurs, dans le cadre du système de la NOAA et uniquement si la pêcherie fait l'objet d'une désignation dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations, il est exigé – en plus des prescriptions énoncées ci-dessus – une documentation valable signée par un représentant de l'État du pavillon ou de la nation où a lieu la transformation (si le thon est transformé dans une autre nation). Ces documents doivent en particulier certifier que les données documentant les captures sont exactes¹¹²⁸, que le thon ou les produits du thon respectent les normes d'étiquetage *Dolphin Safe*¹¹²⁹ et que les renseignements afférents à la chaîne de possession sont exacts.¹¹³⁰

7.645. En ce qui concerne les possibles résultant d'une infraction aux prescriptions prévues par les deux systèmes, nous notons que, dans le cadre du système de l'AIDCP, les sanctions, si tant est qu'il y en aient, dépendent du régime juridique et des mesures d'exécution des autorités nationales (l'autorité de l'État du pavillon ou toute autorité nationale de la partie à l'AIDCP sur le territoire de laquelle le thon doit être transformé).¹¹³¹ Les infractions aux dispositions concernant le repérage et la vérification, ainsi que les enquêtes en cours, doivent être notifiées au Comité d'examen international de l'IATTC.¹¹³² Les sanctions en cas de violation de l'AIDCP, conformément au droit interne des parties, peuvent prendre la forme, entre autres choses, d'une amende¹¹³³ ou d'une restriction ou une abrogation des limites de mortalité des dauphins (LMD). De même, dans le cadre du système de la NOAA, une infraction aux prescriptions concernant le repérage et la vérification peut donner lieu à l'imposition de sanctions. En particulier, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon faussement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la juridiction des États-Unis. Les contrevenants peuvent être poursuivis directement en vertu des

¹¹²⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 28.

¹¹²⁵ 50 CFR, article 216.93 d) 1) à 2); 50 CFR, article 216.93 e) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹²⁶ 50 CFR, article 216.93 g) 3) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹²⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 146.

¹¹²⁸ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) A) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹²⁹ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) B) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹³⁰ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) C) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹³¹ AIDCP, Resolution To Adopt The Modified System For Tracking And Verification Of Tuna (20 juin 2001), (pièce MEX-59), article 1 g) pour la définition des autorités nationales et sections 2, 3, 5 et 6 pour les obligations des autorités nationales; Comparison of Track and Verification of "Dolphin Safe" Tuna under the AIDCP and the Revised Measure, (pièce MEX-93), page 3.

¹¹³² AIDCP, Resolution To Adopt The Modified System For Tracking And Verification Of Tuna (20 juin 2001), (pièce MEX-59), article 7. Nous notons qu'un exemple de modification générale de ce type est fourni par le document de l'AIDCP intitulé Report on the International Dolphin Conservation Program, document MOP-34-05 (10 octobre 2016), (pièce MEX-103).

¹¹³³ Les Groupes spéciaux notent que, en ce qui concerne les infractions communiquées au Comité d'examen international de l'IATTC, les autorités nationales du Nicaragua et du Venezuela, parties contractantes à l'AIDCP, ont imposé une amende en 2015. AIDCP, Report on the International Dolphin Conservation Program, document MOP-34-05 (10 octobre 2016), (pièce MEX-103), page 22.

dispositions de la DPCIA, en vertu des dispositions fédérales prohibant les fausses déclarations et la contrebande ou en vertu des règles fédérales en matière d'étiquetage.

7.646. Enfin, nous relevons que, comme l'a fait valoir le Mexique dans la pièce MEX-93, il existe une différence importante entre le système de l'AIDCP et celui de la NOAA pour ce qui est de la personne qui doit certifier que certaines conditions ont été respectées. Par exemple, nous notons que, alors qu'au titre de l'AIDCP, c'est l'observateur indépendant qui est tenu de certifier que le thon non-*Dolphin Safe* a été séparé dans une cuve différente à la suite d'une opération lors de laquelle des morts et des blessures graves ont été observées, dans le cadre du système de la NOAA, c'est le capitaine qui en est chargé.

7.647. Nous notons donc qu'il y a des différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA pour ce qui est des systèmes de repérage et de vérification. De fait, les États-Unis eux-mêmes reconnaissent qu'il subsiste des différences entre les deux systèmes après les modifications apportées en 2016 à la mesure concernant le thon, mais font valoir qu'elles s'expliquent par les différences inhérentes entre les systèmes internationaux et nationaux.¹¹³⁴ En particulier, les États-Unis reconnaissent que l'une des différences qui subsistent concerne la surveillance par les pouvoirs publics, à savoir la prescription prévue par le système de l'AIDCP qui veut que le thon destiné à l'exportation et utilisant le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP soit accompagné d'une certification attestant son statut délivrée par l'autorité nationale compétente, alors que le système de la NOAA ne comporte pas de prescription de ce type pour les "autres pêcheries" classiques.¹¹³⁵

7.648. Après avoir décrit les différences entre les deux régimes, nous abordons à présent le fond de notre évaluation de la question de savoir si les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.8.4.4 Évaluation du Groupe spécial

7.649. Nous commençons par rappeler que la simple existence des différences susmentionnées ne rend pas, en elle-même et à elle seule, la mesure de 2016 concernant le thon incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En revanche, comme nous l'avons vu de manière détaillée plus haut à la section 7.5.2, il faut évaluer ces différences à la lumière de la différence dans les profils de risque des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques afin de déterminer si les premières sont adaptées en fonction de la seconde.

7.650. À cet égard, nous relevons l'argument du Mexique selon lequel les différences réglementaires qui concernent l'exactitude des renseignements fournis aux consommateurs des États-Unis devraient faire partie intégrante du critère de l'adaptation et que, lorsqu'il existe des déficiences au niveau du contrôle et de la surveillance, il conviendrait d'utiliser un mécanisme plus strict ou plus "sensible" pour garantir que les renseignements soient exacts.¹¹³⁶ Pour les raisons exposées plus haut à la section 7.5.2, où nous avons conclu que le risque d'étiquetage inexact ne faisait pas partie des "profils de risque" des différentes pêcheries et où nous avons désapprouvé l'argument du Mexique voulant que l'analyse de l'adaptation soit "limitée par" une analyse distincte de la relation entre l'effet préjudiciable de la mesure et ses objectifs, nous rejetons l'argument du Mexique à cet égard. En revanche, nous avons constaté que l'examen pertinente consistait à déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon, y compris les prescriptions concernant le repérage et la certification, était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous notons néanmoins que, comme nous l'avons indiqué plus haut, l'analyse de l'adaptation "tient compte des objectifs de la mesure" pour autant que ces objectifs éclairent la forme et la teneur du critère de l'adaptation.

7.651. Les Groupes spéciaux poursuivent leur analyse en notant que, comme les dispositions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification font des distinctions selon les différentes pêcheries, c'est-à-dire l'utilisation d'une méthode de pêche particulière dans des zones océaniques particulières, et non selon les différentes méthodes de pêche en soi. Ainsi, les prescriptions concernant le repérage et la vérification qui s'appliquent dans

¹¹³⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 167.

¹¹³⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 168.

¹¹³⁶ Mexique, première communication écrite, paragraphe 291.

la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP s'appliquent à *tous* ces grands navires pêchant dans l'ETP, qu'ils pratiquent ou non effectivement l'encerclement des dauphins. La question dont nous sommes saisis est donc de savoir si les distinctions faites, pour ce qui est du repérage et de la vérification, par la mesure de 2016 concernant le thon entre la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part, sont adaptées en fonction des profils de risque différents des pêcheries considérées.

7.652. S'agissant de la différence dans les profils de risque dont les Groupes spéciaux devraient tenir compte dans leur analyse, nous rappelons la conclusion que nous avons énoncée plus haut à la section 7.7.2.8, selon laquelle la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque spécial, qui la distingue des autres pêcheries à travers le monde. En particulier, nous rappelons notre constatation selon laquelle la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP est la seule pêche dans laquelle les grands navires équipés de sennes coulissantes peuvent, d'un point de vue technique et juridique, encercler les dauphins régulièrement et systématiquement. Nous rappelons également nos constatations concernant les niveaux de dommages observables et non observables causés aux dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, tant avec que sans encerclement des dauphins. À notre avis, ces constatations indiquent qu'il existe une différence substantielle entre les profils de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et des autres pêcheries examinés plus haut à la section 7.7.2.

7.653. Examinant à présent la question de savoir si les différences particulières dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification exposées plus haut sont adaptées en fonction des différences entre les profils de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et des autres pêcheries, d'autre part, nous rappelons là encore que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a structuré son analyse autour des axes de la *portée*, de l'*exactitude* et du *degré de surveillance par les pouvoirs publics*. Comme nous l'avons noté plus haut, l'Organe d'appel n'a pas critiqué cette approche conceptuelle adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification de la mesure de 2013 concernant le thon et nous jugeons *donc* approprié de suivre la même approche dans les présentes procédures. Nous observons toutefois que l'analyse et les constatations faites par le premier Groupe spécial de la mise en conformité doivent être considérées avec prudence car elles n'"englob[aient] pas d'examen des risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques", ni du point de savoir si les distinctions faites par la mesure modifiée concernant le thon pour ce qui est des conditions d'accès différentes au label *Dolphin Safe* s'expliquaient par les profils de risques relatifs.¹¹³⁷ Par conséquent, nous mènerons notre évaluation en étant conscient du fait que, bien qu'une partie du raisonnement suivi par le premier Groupe spécial de la mise en conformité soit pertinente, et puisse être utile, pour la tâche qui nous incombe actuellement, la substance du critère juridique que nous appliquons maintenant est différente.

7.654. S'agissant de la *portée*, c'est-à-dire le point jusqu'auquel il est possible de remonter la trace du thon, nous notons que, comme dans la première procédure de mise en conformité, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, il est *potentiellement* possible, dans le cadre du système de l'AIDCP, de repérer le thon en remontant jusqu'à l'opération particulière lors de laquelle il a été capturé et à la cuve particulière où il a été stocké. Cela tient à ce que, lors de chaque expédition de pêche, les grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent remplir deux formulaires, l'un pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations *Dolphin Safe* et l'autre pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations non-*Dolphin Safe*.¹¹³⁸ La détermination du statut *Dolphin Safe* du thon est faite à la fin de chaque opération.¹¹³⁹ Une fois que le thon pêché lors d'une opération donnée est à bord du navire, il est chargé dans des cuves correspondant à la

¹¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.169.

¹¹³⁸ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 3(2) (pièce USA-90); rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 6.19.

¹¹³⁹ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(1) (pièce USA-90).

désignation appropriée et enregistré sur le TFF de l'expédition.¹¹⁴⁰ Nous observons néanmoins que, au cours des présentes procédures, les États-Unis ont présenté de nouvelles explications¹¹⁴¹ qui nous indiquent qu'à la fin d'une expédition de pêche, le formulaire TFF *Dolphin Safe* rempli devrait indiquer combien d'opérations ont eu lieu sans morts ou blessures graves de dauphins ainsi que toutes les cuves dans lesquelles le thon *Dolphin Safe* a été stocké, mais que les thons pêchés lors d'une opération particulière ne seraient pas nécessairement identifiables car ils ont peut-être été stockés dans la même cuve que d'autres thons pêchés lors d'une autre opération *Dolphin Safe*. Cela tient au fait que l'unique prescription relative au stockage dans des cuves est que les thons *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* doivent être placés dans des cuves différentes correspondant à la bonne désignation.¹¹⁴² Les thons pêchés lors d'une opération peuvent être placés dans une cuve contenant des thons pêchés lors d'une autre opération et les thons pêchés lors d'une opération peuvent être placés dans plusieurs cuves, toujours à condition qu'ils soient placés dans des cuves correspondant à la bonne désignation (c'est-à-dire *Dolphin Safe* ou non-*Dolphin Safe*).¹¹⁴³ Nous constatons par conséquent que, dans le cadre du système de l'AIDCP, il est *potentiellement* possible de repérer le thon en remontant jusqu'à l'opération particulière lors de laquelle il a été capturé et à la cuve particulière où il a été stocké, dans certaines conditions, ou jusqu'à un formulaire TFF particulier si la ou les cuves dans lesquelles le thon visé par le formulaire a été stocké contenaient des thons pêchés lors de plusieurs opérations.

7.655. Il semble en revanche que la situation existant dans le système de la NOAA ait changé depuis la première procédure de mise en conformité, en particulier en raison des modifications introduites dans la mesure de 2016 concernant le thon, qui portent sur les nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession. En vertu de ces nouvelles prescriptions, les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de thon ou de produits du thon pêché dans les "autres pêcheries" (c'est-à-dire de pêcheries autres que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP) sont désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon. La mesure de 2016 concernant le thon exige que ces renseignements soient suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel thon non-*Dolphin Safe* chargé à bord du navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche donnée afin de prouver que ce thon non-*Dolphin Safe* a été physiquement conservé à l'écart du thon *Dolphin Safe* jusqu'au déchargement.¹¹⁴⁴ Ainsi, et à la différence de la situation qui prévalait dans le cadre de la mesure de 2013 concernant le thon et qui a amené le premier Groupe spécial de la mise en conformité à conclure qu'il apparaissait qu'à l'extérieur de l'ETP, il était possible de remonter la trace du thon jusqu'au navire qui l'avait capturé et jusqu'à l'expédition au cours de laquelle il avait été capturé¹¹⁴⁵, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, il est possible de remonter la trace du thon jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche donnée.

7.656. Par conséquent, sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, il apparaît que, dans le cadre des systèmes de l'AIDCP et de la NOAA, il est possible de remonter la trace du thon jusqu'à une ou plusieurs cuves dans lesquelles il a été stocké. Il nous semble donc qu'il n'y a plus aucune différence significative, en ce qui concerne la portée des prescriptions, entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA.

7.657. S'agissant maintenant de l'*exactitude*, c'est-à-dire le degré de confiance dans le fait que la déclaration particulière d'un capitaine (ou, le cas échéant, d'un observateur) décrit correctement le

¹¹⁴⁰ Voir International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying tuna, as amended (2015), Section 4(3) (pièce USA-90); le TFF de l'AIDCP (pièces USA-91 et MEX-106).

¹¹⁴¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 152.

¹¹⁴² International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 4(2) (pièce USA-90).

¹¹⁴³ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), section 4(2) (pièce USA-90). Nous notons en particulier que, conformément à cette section, "... le thon est désigné comme étant *Dolphin Safe* ou non-*Dolphin Safe*. Il est transféré à bord à l'aide de la salarade et placé dans une ou des cuves préparées qui contiennent déjà soit du thon *Dolphin Safe* soit du thon non-*Dolphin Safe*, selon le cas, ou dans une ou des cuves préparées mais vides qui sont alors désignées comme *Dolphin Safe* ou non-*Dolphin Safe*, selon le cas" (pas d'italique dans l'original).

¹¹⁴⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 28.

¹¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.356.

lot de thons auquel elle correspond, nous notons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a indiqué que, même si les éléments de preuve présentés par le Mexique semblaient indiquer que les formulaires de repérage exigés pour le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP accompagnaient des captures de thon particulières tout au long du processus de pêche et de production, depuis le point de capture jusqu'au point de vente au détail¹¹⁴⁶, il ne voyait pas très bien comment, dans le cadre du système de la NOAA, des certificats particuliers restaient avec des lots particuliers de thons jusqu'à ce que le thon arrive à la conserverie.¹¹⁴⁷ Nous notons toutefois que, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon et, en particulier, en vertu des nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon provenant d'"autres pêcheries", cette situation a changé. Plus spécifiquement, les entreprises de transformation et les importateurs de thon ou de produits du thon aux États-Unis sont désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon et ces renseignements doivent être communiqués au NMFS, sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Par conséquent, ces modifications semblent répondre directement aux préoccupations du premier Groupe spécial de la mise en conformité au sujet de la mesure de 2013 concernant le thon, en particulier parce qu'elles imposent aux entreprises de transformation et aux importateurs de thon ou de produits du thon aux États-Unis de recueillir et conserver des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produits.

7.658. Enfin, s'agissant de la *surveillance par les pouvoirs publics*, c'est-à-dire le degré d'implication d'une autorité nationale, régionale ou internationale dans le processus de repérage et de vérification, nous relevons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué que, selon les éléments de preuve présentés par le Mexique, dans le cadre du système de l'AIDCP, les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon étaient mis à la disposition des autorités nationales et régionales, auxquelles il fallait envoyer des copies des formulaires de repérage du thon, de sorte qu'elles pouvaient vérifier à n'importe quelle étape du processus si un lot particulier de thons était *Dolphin Safe*. Par contre, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a indiqué que, dans le cadre du système de la NOAA, les autorités des États-Unis ne recevaient des renseignements sur l'origine et l'historique du thon que des conserveries des États-Unis elles-mêmes¹¹⁴⁸ et qu'elles pouvaient seulement vérifier que des mécanismes de repérage appropriés avaient été mis en œuvre à partir du moment où la conserverie avait reçu le thon.¹¹⁴⁹ Il importe de noter que ce groupe spécial a indiqué qu'il apparaissait que les États-Unis avaient, "en quelque sorte, délégué l'élaboration des systèmes de repérage et de vérification à la branche de production du thon elle-même, y compris les conserveries et les importateurs, et [avaient] décidé de s'impliquer uniquement au niveau de la surveillance et sur une base ponctuelle en examinant les rapports mensuels et en procédant à des audits et à des contrôles par sondage".¹¹⁵⁰ Toutefois, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également constaté qu'"il n'y [avait] rien de foncièrement problématique, du point de vue du droit de l'OMC, à ce que des pouvoirs publics délèguent des fonctions à des entités privées, y compris une branche de production", à condition que cette délégation soit faite d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC (en l'espèce, l'article 2.1 de l'Accord OTC).¹¹⁵¹

7.659. Nous relevons qu'un point essentiel souligné par le premier Groupe spécial de la mise en conformité était l'incapacité des pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, à aller "au-delà des documents" pour vérifier les déplacements du thon avant qu'il n'arrive à la conserverie. Cela l'a amené à conclure que les autorités des États-Unis n'étaient pas en

¹¹⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.360.

¹¹⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.361.

¹¹⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹¹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.364.

¹¹⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.367.

¹¹⁵¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.368.

mesure de s'assurer qu'elles recevaient les renseignements qui leur seraient nécessaires pour suivre les déplacements et le statut *Dolphin Safe* du thon depuis le moment de sa capture jusqu'à sa livraison à une conserverie des États-Unis.¹¹⁵²

7.660. Nous notons donc que le principal problème identifié par le premier Groupe spécial de la mise en conformité en ce qui concerne la surveillance par les pouvoirs publics était l'incapacité des pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'"aller au-delà des documents" afin de vérifier les déplacements du thon avant qu'il n'arrive à la conserverie.

7.661. À cet égard, la mesure de 2016 concernant le thon maintient la prescription imposant aux entreprises de transformation du thon des États-Unis de soumettre des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations. Comme en vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, ces rapports contiennent les mêmes renseignements que ceux contenus dans le formulaire 370, ainsi que certains renseignements additionnels, tels que les dates de déchargement et l'état des produits du thon. Toutefois, du fait des modifications introduites par la mesure de 2016 concernant le thon en matière d'enregistrement des données, nous notons qu'il semble avoir été remédié au problème susmentionné.

7.662. En vertu des modifications apportées à l'article 216.91 a) 5), 50 CFR, les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de thon ou de produits du thon pêchés dans ces "autres pêcheries" sont désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon, y compris des renseignements sur l'ensemble des entrepôts, transbordeurs, entreprises de transformation et grossistes/distributeurs. Ces renseignements doivent être fournis au NMFS sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. À notre avis, cela remédie à l'incapacité qu'avaient précédemment les pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'"aller au-delà des documents", puisque le NMFS sera capable de vérifier les renseignements sur les déplacements du thon, même avant qu'il n'arrive à la conserverie. En effet, ces modifications imposent aux entreprises de transformation et aux importateurs des États-Unis d'avoir des renseignements sur les entrepôts, transbordeurs, entreprises de transformation et grossistes/distributeurs de thon, et ces renseignements doivent être suffisants pour que le NMFS remonte la trace de n'importe quel thon non-*Dolphin Safe* chargé à bord du navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage. Par conséquent, les pouvoirs publics des États-Unis peuvent désormais aller au-delà des documents et vérifier les déplacements du thon au cours des diverses étapes de sa capture et de sa transformation.

7.663. De plus, cette modification semble combler l'écart qui existait précédemment avec le système de l'AIDCP, dans le cadre duquel, selon le premier Groupe spécial de la mise en conformité, les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon étaient mis à la disposition des autorités nationales et régionales, auxquelles il fallait envoyer des copies des formulaires de repérage du thon, de sorte qu'elles pouvaient vérifier à n'importe quelle étape du processus si un lot particulier de thons était *Dolphin Safe*. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les autorités des États-Unis auront désormais accès aux renseignements concernant chaque étape de la chaîne de possession, depuis le navire de pêche jusqu'à l'entreprise de transformation.

7.664. En ce qui concerne la délégation de l'élaboration des systèmes de repérage et de vérification à la branche de production elle-même, les pouvoirs publics des États-Unis s'impliquant uniquement au niveau de la surveillance et sur une base ponctuelle, nous notons que les nouvelles modifications ne changent pas cette situation. En fait, et comme l'a souligné le Mexique, il semble que le processus de collecte et d'enregistrement des renseignements repose beaucoup sur les importateurs et les entreprises de transformation¹¹⁵³ et, bien que ceux-ci soient désormais tenus de conserver des renseignements suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel thon non-*Dolphin Safe* chargé à bord du navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage, le degré de surveillance par les pouvoirs publics

¹¹⁵² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.365.

¹¹⁵³ Mexique, première communication écrite, paragraphes 289 et 290.

des opérations et de capture de transformation qui ont lieu à l'extérieur des États-Unis semble quelque peu limité.

7.665. À cet égard, nous soulignons que même les États-Unis reconnaissent l'existence de cette situation en affirmant que des différences subsistent entre les deux systèmes.¹¹⁵⁴ Par exemple, dans le cadre du système de l'AIDCP, le Secrétariat traite des demandes de données et de documents qui permettraient à une partie d'obtenir auprès d'entreprises de transformation d'une autre partie des renseignements suffisants pour remonter la trace du produit du thon tout au long de la chaîne de possession jusqu'au navire et à l'expédition de pêche:

7. AUDITS PÉRIODIQUES ET CONTRÔLES PAR SONDAGE

...

Les Parties pourront, à tout moment, demander que le Secrétariat vérifie le statut *Dolphin Safe* du thon en se référant au numéro de certificat *Dolphin Safe de l'AIDCP* ou au numéro du TTF. Le Secrétariat répondra à cette demande en confirmant le statut de ce thon sur la base des renseignements relatifs au repérage figurant dans les données et documents qui lui ont été transmis, à condition que ces informations communiquées par le Secrétariat soient compatibles avec les règles de confidentialité de l'Accord adoptées en octobre 2000, telles qu'elles ont pu être modifiées.¹¹⁵⁵

7.666. Dans le cadre du système de la NOAA par contre, le NMFS demanderait ces renseignements directement aux entreprises de transformation ou aux importateurs des États-Unis.

7.667. Nous notons également qu'une autre différence est la prescription prévue par le système de l'AIDCP qui veut que le thon "destiné à l'exportation" et utilisant le label "*Dolphin Safe*" de l'AIDCP soit accompagné d'une certification attestant son statut "délivrée par l'autorité nationale compétente":

Le thon *Dolphin Safe* transformé destiné à l'exportation sera accompagné d'une certification attestant son statut "*Dolphin Safe*" délivrée par l'autorité nationale compétente, qui mentionnera le numéro de TTF correspondant, à condition que ces documents ne contiennent pas de détails sur les opérations de pêche, sauf pour ce qui est de l'identification des types d'engins de pêche.¹¹⁵⁶

7.668. Dans le cadre du système de la NOAA, toutefois, il n'y a pas de prescription de ce type pour les "autres pêcheries", à moins qu'il n'ait été déterminé qu'elles présentent un risque élevé, c'est-à-dire sont des pêcheries dans lesquelles il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins ou une association régulière et importante entre les thons et les dauphins. Dans le cadre des modifications introduites dans la mesure de 2016 concernant le thon, nous notons que, lorsque la NOAA fait une détermination de ce type, le NMFS exigera également un certificat des pouvoirs publics qui valide 1) les données documentant les captures; 2) le fait que le thon ou les produits du thon respectent les normes d'étiquetage *Dolphin Safe* prévues à l'article 216.91, 50 CFR; et 3) les renseignements afférents à la chaîne de possession communiqués aux pouvoirs publics des États-Unis ou conservés par l'importateur officiel ou par l'entreprise de transformation des États-Unis, selon le cas.¹¹⁵⁷

7.669. Par conséquent, nous estimons, comme les États-Unis¹¹⁵⁸, qu'au titre de la réglementation révisée, lorsque la NOAA a déterminé qu'il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins, ou une association régulière et importante entre les thons et les dauphins dans une pêcherie donnée, les pouvoirs publics responsables devront valider les données documentant les captures fournies dans le formulaire 370 (ou les données équivalentes fournies

¹¹⁵⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 167.

¹¹⁵⁵ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Section 7 (pièce USA-90).

¹¹⁵⁶ International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015), Sec. 6 (d) (pièce USA-90).

¹¹⁵⁷ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹⁵⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 86.

par les navires de pêche des États-Unis aux conserveries des États-Unis)¹¹⁵⁹, et aussi valider le fait que le produit respecte la norme *Dolphin Safe*¹¹⁶⁰, ainsi que les renseignements afférents à la chaîne de possession du thon et des produits du thon.¹¹⁶¹ Nous savons néanmoins que ces prescriptions renforcées en matière de surveillance par les pouvoirs publics ne s'appliqueront que si la NOAA a établi une détermination concernant la pêche.

7.670. Par conséquent, même si la mesure de 2016 concernant le thon a réduit les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA sur plusieurs aspects des prescriptions concernant le repérage et la vérification, il subsiste des différences entre ces deux systèmes pour ce qui est du degré de surveillance par les pouvoirs publics. Néanmoins, l'existence de ces différences ne rend pas nécessairement la mesure de 2016 concernant le thon incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC car notre tâche consiste à évaluer si ces différences sont adaptées en fonction des différences dans les profils de risque des différentes pêcheries.

7.671. Pour évaluer la signification juridique de ces différences, nous rappelons l'analyse que nous avons faite à la section 7.8.3, selon laquelle la relation entre toute marge d'erreur existant dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon et le niveau de risque dans une pêche donnée peut être un élément important à prendre en considération dans notre évaluation de l'adaptation. Nous avons expliqué que, à notre avis, il pouvait être adapté d'utiliser un mécanisme plus sensible dans les zones où les risques étaient élevés et un mécanisme moins sensible dans celles où les risques étaient faibles. Dans le contexte des prescriptions concernant le repérage et la vérification, nous estimons qu'il est adapté, pour les États-Unis, d'appliquer des prescriptions moins strictes (c'est-à-dire moins sensibles) pour les pêcheries autres que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'imposer des restrictions plus strictes (c'est-à-dire plus sensibles) à l'intérieur de cette pêche des grands navires. En effet, comme nous l'avons expliqué, la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque spécial.¹¹⁶²

7.672. À notre avis, la différence entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries montre qu'il existe une probabilité plus forte qu'un navire dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP produise à la fois des thons *Dolphin Safe* et des thons non-*Dolphin Safe* lors de toute expédition de pêche et que ces deux groupes de thons doivent être séparés et repérés. À l'inverse, il y aurait une probabilité moindre qu'une opération produise des thons non-*Dolphin Safe* dans d'autres pêcheries, qui devraient par conséquent être séparés. Cela justifie, à notre avis, la nécessité d'un système plus strict de repérage et de vérification dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Comme nous l'avons expliqué dans le contexte des prescriptions concernant la certification, le risque d'étiquetage inexact n'est pas constant, ni indépendant des risques auxquels les dauphins sont exposés dans les différentes pêcheries. En fait, le risque d'étiquetage inexact est logiquement fonction du risque auquel les dauphins sont exposés dans une pêche donnée, en ce sens que plus le risque pour les dauphins est élevé, plus la probabilité de pêcher des thons non-*Dolphin Safe* au cours d'une opération ou d'une expédition est forte et, par conséquent, plus le risque d'étiquetage inexact est élevé. Nous considérons donc qu'il est raisonnable que les États-Unis appliquent un mécanisme de repérage et de vérification plus sensible pour les pêcheries présentant un risque élevé. Agir ainsi est "proportionné aux" risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.673. Compte tenu de ces considérations, nous estimons que toute différence potentielle dans la "marge d'erreur" due aux prescriptions différentes est proportionnée à la différence de risque puisqu'il y a une différence importante entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries permettant la production de thon *Dolphin Safe*.

7.674. De plus, nous notons que, au titre des dispositions relatives aux déterminations, des prescriptions additionnelles peuvent être imposées pour le thon pêché dans une pêche qui a été désignée comme étant une pêche dans laquelle il y a une association régulière et importante

¹¹⁵⁹ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) A) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹⁶⁰ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) B) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹⁶¹ 50 CFR, article 216.91 a) 5) ii) C) (pièces USA-02 et MEX-02).

¹¹⁶² Voir plus haut la section 7.8.3.

entre les thons et les dauphins ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. À notre avis, les dispositions relatives aux déterminations créent donc une flexibilité qui permet à la mesure de 2016 concernant le thon de traiter des situations semblables de la même manière. Ces dispositions fonctionnent conjointement avec les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.675. Enfin, nous rappelons l'affirmation du Mexique selon laquelle un certain nombre de pays qui sont les principaux fournisseurs de thon et de produits du thon, comme la Thaïlande, les Philippines et le Taïpei chinois, exercent un contrôle et une surveillance des activités de pêche déficients et ont été identifiés comme étant extrêmement vulnérables face à la pêche INN¹¹⁶³, et selon laquelle le Département du commerce des États-Unis n'a pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers. Toutefois, nous notons que, comme nous l'avons expliqué plus haut dans le contexte des prescriptions concernant la certification, le système de la NOAA prévoit que des infractions aux prescriptions concernant le repérage et la vérification peuvent donner lieu à l'imposition de sanctions. En particulier, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon faussement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la juridiction des États-Unis. De ce fait, même si le Département du commerce des États-Unis n'a pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers, ou de la vulnérabilité de certains pays face à la pêche INN, les États-Unis, grâce à la mesure de 2016 concernant le thon, disposent des outils nécessaires pour inciter leurs entreprises de transformation et leurs importateurs à respecter les prescriptions.

7.676. Pour ces raisons, nous constatons que, bien qu'il subsiste des différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification, les Groupes spéciaux estiment que ces différences ont été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon et constatent que les différences qui subsistent sont adaptées en fonction des différences entre le profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries.

7.8.5 Dispositions relatives aux déterminations

7.677. Les Groupes spéciaux examinent à présent les dispositions relatives aux déterminations. Comme nous l'avons déjà expliqué, ces dispositions permettent l'imposition de prescriptions additionnelles concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, dans certaines circonstances, pour le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. En particulier, au titre des dispositions relatives aux déterminations, l'administrateur adjoint de la NOAA peut déterminer qu'il y a, dans une pêcherie autre que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Si une telle détermination est faite, le thon provenant de la pêcherie visée que l'on cherche à étiqueter comme étant *Dolphin Safe* a) doit être accompagné d'une certification établie par un observateur et b) est soumis à des prescriptions additionnelles concernant le repérage et la vérification.

7.678. Lors de la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont identifié des lacunes dans le champ d'application des dispositions relatives aux déterminations. Après avoir constaté que ces dispositions permettaient "de garantir que les situations semblables [étaient] traitées de la même manière dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon"¹¹⁶⁴, l'Organe d'appel a fait la déclaration suivante:

[N]ous avons été en mesure d'examiner l'impartialité des conditions d'étiquetage appliquées au titre de la mesure modifiée concernant le thon dans certains scénarios qui présenteraient des risques d'une ampleur comparable pour les dauphins à

¹¹⁶³ Mexique, première communication écrite, paragraphe 300.

¹¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.256.

l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Nous avons constaté, à cet égard, que des aspects de la conception de la mesure modifiée concernant le thon dénotaient un manque d'impartialité. En particulier, nous avons estimé que les dispositions relatives aux déterminations ne prévoyaient pas que les conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe* soient renforcées par une certification par l'observateur dans toutes les circonstances où les risques étaient d'ampleur comparable, et que cela pouvait aussi entraîner des prescriptions concernant le repérage et la vérification différentes de celles qui s'appliquaient à l'intérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.¹¹⁶⁵

7.679. La conclusion de l'Organe d'appel était fondée sur la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle, au titre des dispositions relatives aux déterminations figurant dans la mesure de 2013 concernant le thon, "une détermination de l'existence d'une mortalité régulière et importante ne [pouvait] pas être établie dans le cas des pêcheries à la senne coulissante à l'extérieur de l'ETP et ... une détermination de l'existence d'une association entre les thons et les dauphins régulière et importante ne [pouvait] pas être établie dans le cas des pêcheries autres qu'à la senne coulissante".¹¹⁶⁶ Selon le Groupe spécial de la mise en conformité, cette "lacune dans les procédures de certification" signifiait que, "dans certains cas, les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP [pouvaient] être traitées de façon différente, et moins contraignante, dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon, même dans les cas où les conditions existant dans ces pêcheries ressembl[aient] à celles qui exist[aient] dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, du point de vue du taux de mortalité des dauphins ou du niveau de l'association entre les thons et les dauphins".¹¹⁶⁷

7.680. Dans les présentes procédures, les États-Unis allèguent que la mesure de 2016 concernant le thon élimine les lacunes dans le champ d'application des dispositions relatives aux déterminations, identifiées lors de la première procédure de mise en conformité. Ils observent que les deux dispositions relatives aux déterminations analysées lors de la première procédure, qui avaient été précédemment codifiées dans l'article 216.91 a) 2) i) et 216.91 a) 4) iii), 50 CFR, ont été regroupées, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, dans une seule disposition qui est désormais codifiée dans l'article 216.91 a) 3) v), 50 CFR. Selon les États-Unis, cette disposition relative aux déterminations unifiée et révisée dispose que, comme condition de l'étiquetage *Dolphin Safe* d'un produit du thon, la NOAA peut exiger une certification par un observateur (en plus de la certification du capitaine) lorsque l'administrateur adjoint a déterminé qu'il y a dans une pêcherie une association régulière et importante entre les thons et les dauphins (semblable à celle qui existe dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Ce pouvoir s'applique donc de manière égale à toutes les pêcheries – y compris les pêcheries à la senne coulissante et les autres pêcheries comme celles où sont pratiquées la pêche à la palangre, la pêche à la canne, la pêche aux filets maillants et la pêche à la traîne – potentiellement admissibles pour la production de produits du thon *Dolphin Safe* pour le marché des États-Unis.¹¹⁶⁸

7.681. En outre, les États-Unis font valoir que la mesure de 2016 concernant le thon a révisé les dispositions relatives aux déterminations de telle sorte que, si l'administrateur adjoint détermine qu'il y a une association "régulière et importante" ou une mortalité ou des blessures graves "régulières et importantes", le NMFS exigera, comme condition de la commercialisation de produits du thon comme étant *Dolphin Safe*, un certificat des pouvoirs publics qui valide: 1) les données documentant les captures consignées sur le formulaire 370 de la NOAA ou le rapport de la conserverie des États-Unis accompagnant le thon ou le produit du thon (par exemple, la pêcherie dans laquelle le thon a été capturé, les dates de l'expédition correspondante, le type d'engin de pêche avec lequel le thon a été capturé et le navire de pêche); 2) le fait que le thon ou les produits du thon respectent les normes d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncées à l'article 216.91, 50 CFR; et 3) les renseignements afférents à la chaîne de possession qui doivent être communiqués

¹¹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.266.

¹¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.263.

¹¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.263.

¹¹⁶⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 22.

aux pouvoirs publics des États-Unis ou conservés par l'importateur officiel ou par l'entreprise de transformation des États-Unis, selon le cas (prescription nouvelle décrite plus bas).¹¹⁶⁹

7.682. Le Mexique admet que la disposition relative aux déterminations révisée "élimine les différences créées par la loi en ce qui concerne la pêche à la senne coulissante et d'autres méthodes de pêche".¹¹⁷⁰ Toutefois, il s'interroge sur l'applicabilité pratique des prescriptions additionnelles concernant le repérage et la vérification qui s'appliquent à une pêcherie faisant l'objet d'une désignation dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations.¹¹⁷¹ De plus, le Mexique fait valoir que le Département du commerce des États-Unis n'a jamais entrepris d'établir une détermination quelconque – ni même une évaluation – concernant le point de savoir si, dans toute autre pêcherie à l'extérieur de l'ETP, il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins ou une association régulière et importante entre les dauphins et les thons. Selon le Mexique, il n'existe pas de procédure pour l'établissement d'une telle détermination et le Département du commerce des États-Unis n'a jamais demandé au public de faire des observations sur cette question dans le contexte de la mesure concernant le thon. De l'avis du Mexique, le fait de ne pas évaluer si un dommage régulier et important est ou non causé aux dauphins dans des pêcheries à l'extérieur de l'ETP, ou la décision de ne pas le faire en vertu des dispositions de la mesure de 2016 concernant le thon sont en eux-mêmes une manifestation d'arbitraire.¹¹⁷²

7.683. En réponse à l'argument du Mexique, les États-Unis font tout d'abord valoir qu'il n'existe pas d'élément de preuve montrant qu'il y a dans une pêcherie quelconque une association régulière et importante entre les thons et les dauphins qui soit semblable à celle qui existe dans l'ETP.¹¹⁷³ Ils font ensuite valoir qu'il y a une procédure permettant d'évaluer s'il existe une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes dans une pêcherie à l'extérieur de l'ETP. Ils reconnaissent que le texte de la DPCIA n'est pas explicite quant à l'indicateur au moyen duquel il faudrait évaluer l'existence d'une mortalité ou de blessures graves régulières et importantes des dauphins ou quant au point de repère par rapport auquel il faudrait mesurer les niveaux de mortalité des dauphins pour déterminer s'ils sont réguliers et importants. Selon les États-Unis, il était donc nécessaire d'examiner quel indicateur et quel point de repère cadraient le mieux avec les objectifs de la mesure des États-Unis relative à l'étiquetage *Dolphin Safe*, compte tenu des éléments de preuve disponibles.¹¹⁷⁴ Les États-Unis expliquent qu'ils ont adopté un indicateur par opération¹¹⁷⁵ devant être évalué par rapport au point de repère que constituait la "moyenne sur 20 ans des morts de dauphins causées directement par des opérations d'encerclement dans l'ETP, à partir de 1997 et jusqu'à maintenant".¹¹⁷⁶ Ils estiment que, sur la base de cette procédure, ils ont examiné les éléments de preuve par pêcherie disponibles qui concernaient la mortalité par opération dans les pêcheries autres que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, mais n'ont trouvé aucun élément de preuve donnant à penser qu'une quelconque autre pêcherie causait un niveau de mortalité des dauphins par opération qui était proche de celui qui était causé par l'encerclement des dauphins dans l'ETP, en moyenne, depuis 1997 (qui, selon les calculs des États-Unis, est de 0,1265 mort par opération).¹¹⁷⁷

7.684. Les États-Unis affirment par ailleurs qu'il n'a pas été possible de trouver des données par opération pour toutes les pêcheries et, par conséquent, d'établir la comparaison la plus appropriée entre la mortalité des dauphins causée par les opérations d'encerclement dans l'ETP et celle qui était causée dans d'autres pêcheries. Selon eux, pour les pêcheries dans lesquelles on sait que les

¹¹⁶⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 25.

¹¹⁷⁰ Mexique, première communication écrite, paragraphe 139; réponse à la question n° 82 des Groupes spéciaux, paragraphe 118. Le Mexique note qu'aucune modification n'a été apportée à la loi de base. En fait, les nouvelles prescriptions ont été adoptées dans le cadre d'un règlement. Mexique, première communication écrite, paragraphe 138.

¹¹⁷¹ Mexique, première communication écrite, paragraphe 140.

¹¹⁷² Mexique, première communication écrite, paragraphes 141 et 142.

¹¹⁷³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 158.

¹¹⁷⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 160.

¹¹⁷⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 161 à 163.

¹¹⁷⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 166; Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries (pièce USA-111).

¹¹⁷⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 167 (mentionnant Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries (pièce USA-111) et les tableaux résumant les éléments de preuve par pêcherie versés au dossier).

captures accessoires sont faibles ou inexistantes, cela ne pose pas de problème puisque tous les éléments de preuve disponibles donnent à penser que la mortalité des dauphins n'atteindrait pas le niveau de mortalité régulière et importante si des données par opération étaient disponibles.¹¹⁷⁸

7.685. Toutefois, d'après les États-Unis, des éléments de preuve provenant de certaines pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien donnent à penser que les niveaux de mortalité sont tels que, si des données par opération *étaient* disponibles, le taux de mortalité par opération atteindrait ou dépasserait probablement le critère "régulier et important". Les États-Unis affirment que, puisque des données par opération n'étaient pas disponibles pour ces pêcheries, ils ont examiné si d'autres indicateurs pourraient être utilisés en remplacement des données par opération et permettre une évaluation de ces pêcheries. En fin de compte, la NOAA a déterminé que des données étaient disponibles pour étayer une évaluation à l'aide de l'indicateur du taux de captures accessoires des dauphins, c'est-à-dire le nombre de dauphins tués par tonne de captures visées (thons) débarquée. Selon les États-Unis, d'après cet indicateur, les pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien en question présentaient des taux de captures accessoires *sensiblement* supérieurs à ceux qui étaient causés par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP au cours de la période considérée. Sur cette base, les États-Unis ont conclu que la mortalité par tonne de thon dépassait la mortalité par tonne de thon dans les opérations d'encerclement des dauphins menées dans l'ETP et qu'il était très probable que, si des données par opération étaient disponibles, elle dépasserait le point de repère de l'ETP, ce qui justifierait une détermination de l'existence d'une mortalité régulière et importante.¹¹⁷⁹

7.686. Les États-Unis expliquent que, à la suite de cette conclusion, ils ont adressé des lettres à tous les pays dont les flottes seraient affectées par une détermination concernant ces pêcheries, en leur demandant des renseignements additionnels sur le niveau de mortalité des dauphins dans leurs pêcheries aux filets maillants. Chaque pays avait 60 jours pour répondre afin de fournir des données actuelles concernant ses pêcheries. Selon les États-Unis, aucun de ces pays n'a communiqué, en réponse, d'études plus récentes sur la mortalité des dauphins. En conséquence, le 28 septembre 2016, la NOAA a rendu une détermination, fondée sur les meilleurs renseignements disponibles, selon laquelle il y avait une mortalité régulière et importante des dauphins dans ces pêcheries. La détermination indiquait que tout produit du thon pêché dans ces pêcheries qui serait commercialisé comme étant *Dolphin Safe* aux États-Unis devrait être accompagné d'une certification établie par un observateur participant à un programme d'observateurs qualifiés et agréés, ainsi que d'une certification validant les données documentant les captures, la teneur des normes d'étiquetage *Dolphin Safe* et les renseignements afférents à la chaîne de possession.¹¹⁸⁰

7.687. De l'avis des États-Unis, les procédures ci-dessus établissent que l'application des dispositions relatives aux déterminations, comme leur conception, est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹¹⁸¹

7.688. Le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis, selon lequel les dispositions relatives aux déterminations sont appliquées d'une manière qui est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. S'agissant de la détermination établie concernant certaines pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien, il affirme que les États-Unis ont choisi ces pêcheries particulières parce qu'ils pensaient qu'elles n'exportaient pas ou guère de thon à destination des États-Unis.¹¹⁸²

7.689. De plus, le Mexique conteste l'explication donnée par les États-Unis au sujet du processus sous-tendant l'application des dispositions relatives aux déterminations aux pêcheries situées dans l'Océan indien. Il fait valoir que cette explication n'a été publiée dans aucun règlement, n'a pas fait l'objet d'observations du public et n'est étayée par aucune analyse scientifique.¹¹⁸³ De l'avis du Mexique, les États-Unis gonflent artificiellement le point de repère en utilisant une moyenne des données concernant l'ETP sur les deux dernières décennies. Selon lui, d'après la méthode des États-Unis, une pêcherie dont le taux de captures accessoires est supérieur en 2015 à celui de la pêcherie de l'ETP cette même année ne serait pas désignée comme une pêcherie dans laquelle il y

¹¹⁷⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 168.

¹¹⁷⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 172.

¹¹⁸⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 173 et 174.

¹¹⁸¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 157 et 175.

¹¹⁸² Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 104.

¹¹⁸³ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 105.

a une mortalité et des blessures graves régulières et importantes des dauphins. De l'avis du Mexique, les États-Unis n'ont pas expliqué en quoi cette approche pouvait être considérée comme compatible avec l'objectif de la mesure concernant le thon.¹¹⁸⁴

7.690. Enfin, le Mexique fait valoir qu'il apparaît que la méthode utilisée par les États-Unis pour déterminer quand il convient de considérer que les éléments de preuve concernant la mortalité des dauphins dans une pêcherie nécessitent une enquête est fondée sur des jugements arbitraires. Spécifiquement, le Mexique fait valoir que, pour ce qui est des pêcheries et des flottes nationales pour lesquelles il a présenté des éléments de preuve (autres que les pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien faisant l'objet de la détermination), les États-Unis rejettent même la possibilité qu'il puisse y avoir une mortalité régulière et importante. Il affirme que les États-Unis n'ont même pas adressé de lettres aux autres pays en leur demandant des données sur les populations de dauphins et leur mortalité dans leurs pêcheries thonières.¹¹⁸⁵ De l'avis du Mexique, le fait que les États-Unis allèguent qu'il n'y a pas d'autres pêcheries qui méritent d'être examinées au titre des dispositions relatives aux déterminations est injustifiable et contraire aux objectifs de la mesure concernant le thon. D'autres pêcheries auraient dû être évaluées et faire l'objet de désignations.¹¹⁸⁶

7.691. Les Groupes spéciaux notent tout d'abord que les dispositions relatives aux déterminations ont été examinées plus haut dans le cadre de l'analyse du point de savoir si les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Dans ces parties des présents rapports, nous avons constaté que les dispositions révisées relatives aux déterminations comblaient les lacunes dans le champ d'application identifiées lors de la première procédure de mise en conformité et contribuaient à garantir que des situations semblables soient désormais traitées de la même manière dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon. Ainsi, les dispositions révisées relatives aux déterminations créent une flexibilité qui permet de faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous réaffirmons notre conclusion dans ce contexte et répétons notre constatation selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon a pris en compte et résolu le problème identifié lors de la première procédure de mise en conformité (c'est-à-dire la lacune dans le champ d'application due au fait que, dans le cadre de la mesure de 2013 concernant le thon, les dispositions relatives aux déterminations ne prévoyaient pas que les conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe* soient renforcées par une certification par l'observateur dans toutes les circonstances où les risques étaient d'ampleur comparable).¹¹⁸⁷

7.692. Le Mexique évoque maintenant des préoccupations additionnelles concernant l'application des dispositions relatives aux déterminations. En particulier, il a initialement fait valoir qu'il n'existait pas de méthode permettant aux États-Unis de désigner des pêcheries dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations. Les États-Unis ayant expliqué leur méthode dans leur deuxième communication écrite, le Mexique fait valoir que l'application des dispositions relatives aux déterminations plus généralement est "arbitraire".¹¹⁸⁸

7.693. D'après nous les arguments du Mexique concernant l'application des dispositions relatives aux déterminations peuvent être divisés en deux catégories. Premièrement, le Mexique fait valoir que la méthode au moyen de laquelle les États-Unis appliquent ces dispositions est arbitraire. Deuxièmement, il fait valoir que les États-Unis n'ont pas de méthode pour déterminer *quand* enquêter sur d'autres pêcheries et qu'ils refusent d'enquêter malgré des éléments de preuve indiquant que ces pêcheries causent des dommages importants aux dauphins.¹¹⁸⁹

7.694. En ce qui concerne la méthode au moyen de laquelle les États-Unis appliquent les dispositions relatives aux déterminations, les arguments du Mexique portent sur deux aspects de

¹¹⁸⁴ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁸⁵ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 108.

¹¹⁸⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 112.

¹¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.266.

¹¹⁸⁸ Réponse du Mexique à la question n° 82 des Groupes spéciaux, paragraphe 118.

¹¹⁸⁹ Mexique, réponse à la question n° 82 des Groupes spéciaux, paragraphe 120.

cette méthode: le fait qu'elle repose essentiellement sur des comparaisons par opération et le fait qu'elle utilise un point de repère calculé sur la base de la moyenne des données par opération recueillies dans l'ETP entre 1997 et 2017. S'agissant de l'utilisation de comparaisons par opération, nous avons expliqué plus haut, dans le cadre de l'examen des éléments de preuve versés au dossier concernant les différents profils de risque des différentes pêcheries, qu'il nous apparaissait qu'une comparaison par opération constituait une façon scientifiquement légitime d'évaluer les risques pour les dauphins dans les différentes pêcheries.¹¹⁹⁰ Les comparaisons par opération permettent une évaluation relative des risques présentés pour les dauphins par unité d'effort de pêche. En ce sens, elles permettent une comparaison équitable et raisonnable des différents risques pour les dauphins associés à l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.695. S'agissant du point de repère utilisé pour l'application des dispositions relatives aux déterminations, nous notons l'argument des États-Unis selon lequel leur décision d'établir un point de repère fondé sur une moyenne des données par opération dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP entre 1997 et 2017 repose sur une suggestion de l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité.¹¹⁹¹ La partie pertinente du rapport de l'Organe d'appel est libellée comme suit:

Bien que la mesure modifiée concernant le thon n'indique pas les critères qui servent à établir une détermination de l'existence d'une mortalité ou de blessures graves régulières et importantes, nous interpréterions la référence à une mortalité ou des blessures graves "régulières" et "importantes" comme indiquant qu'il existe des risques de mortalité ou de blessures graves des dauphins qui sont égaux ou supérieurs à ceux qui existent dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.¹¹⁹²

7.696. De l'avis des États-Unis, ce passage indique que l'Organe d'appel a suggéré que, pour qu'il y ait un traitement impartial des différentes pêcheries, le point de repère appliqué aux pêcheries autres que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP devrait lui-même faire référence à cette pêche.¹¹⁹³

7.697. Nous n'interprétons pas le rapport de l'Organe d'appel de la même manière que les États-Unis. En particulier, nous estimons non pas que le passage cité soit une *suggestion* quant à ce que *devrait* signifier l'expression "régulières et importantes", mais plutôt qu'il expose la signification que l'Organe d'appel lui donnait déjà. Il convient toutefois de noter que, après avoir énoncé sa compréhension de ce point de repère, l'Organe d'appel a ensuite constaté "qu'il apparai[ssait] aussi" qu'une détermination par rapport à ce point de repère "renfor[çait] la corrélation, en ce qui concerne "toutes les autres pêcheries", entre les risques de dommage pour les dauphins et la manière dont la mesure cherch[ait] à remédier à ces risques".¹¹⁹⁴ À notre avis, cela indique que l'Organe d'appel a jugé légitime que les États-Unis prennent la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP comme le point de repère par rapport auquel l'association "régulière et importante" entre les thons et les dauphins et la mortalité ou les blessures graves "régulières et importantes" seraient définies. Nous ne considérons pas non plus problématique le fait que les États-Unis prennent l'ETP comme point de repère par rapport auquel évaluer le niveau de l'association entre les thons et les dauphins et le niveau de mortalité et de blessures graves des dauphins, à condition que ce point de repère soit appliqué d'une manière impartiale à toutes les pêcheries.

7.698. Nous notons que, même une fois que l'on admet que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP peut légitimement être utilisée comme point de repère pour la définition d'une association "régulière et importante" entre les thons et les dauphins et d'une mortalité ou de blessures graves "régulières et importantes", il se pose une autre question concernant la série précise de données relatives à l'ETP servant à spécifier le point de repère.

¹¹⁹⁰ Voir plus haut la section 7.7.1.2.1.5.

¹¹⁹¹ États-Unis, réponse à la question n° 31 des Groupes spéciaux, paragraphe 161.

¹¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.257.

¹¹⁹³ États-Unis, réponse à la question n° 31 des Groupes spéciaux, paragraphe 161.

¹¹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.257.

Comme nous l'avons expliqué, les États-Unis utilisent une "moyenne des données par opération" recueillies dans l'ETP entre 1997 et 2017 (qui, selon les calculs des États-Unis, est de 0,1265 mort par opération).¹¹⁹⁵ Selon le Mexique, toutefois, cette utilisation d'une moyenne gonfle artificiellement le point de repère. Autrement dit, selon lui, suivant la méthode des États-Unis, une pêcherie dont le taux de captures accessoires en 2015 est supérieur à celui de la pêcherie de l'ETP cette même année ne serait pas désignée comme une pêcherie dans laquelle il y a une mortalité et des blessures graves régulières et importantes des dauphins.¹¹⁹⁶

7.699. Nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique sur l'utilisation de la moyenne. À notre avis, la décision des États-Unis d'utiliser une moyenne dans ce contexte n'a rien d'arbitraire et ne manque pas d'impartialité. La raison en est que, à notre avis, il serait trompeur de comparer le profil de risque de l'ETP après l'adoption de prescriptions plus élevées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification avec le profil de risque d'autres pêcheries qui ne sont pas soumises à des prescriptions semblables. Le Mexique lui-même reconnaît que les prescriptions additionnelles imposées par l'AIDCP ont considérablement réduit l'importance de la mortalité et des blessures graves dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. À notre avis, comparer ces faibles niveaux de mortalité et de blessures graves, qui sont en partie le *résultat* de l'imposition de conditions plus strictes de certification et de repérage et de vérification, avec les profils de risque de pêcheries qui ne sont pas soumises à des conditions semblables ne constituerait pas une comparaison entre des éléments identiques. Une véritable comparaison entre des éléments identiques serait effectuée par rapport à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP *avant* l'adoption de l'AIDCP. Toutefois, comme ils l'ont expliqué, les États-Unis ont adopté une moyenne qui est beaucoup plus prudente puisqu'"elle tient compte de toute baisse de la mortalité directe due aux encerclements de dauphins dans l'ETP au cours des 20 dernières années". De ce fait, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, une pêcherie peut faire l'objet d'une désignation dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations et être ainsi soumise à des prescriptions plus élevées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification même si son profil de risque est plus faible que le profil de risque dans l'ETP *avant* l'imposition de ces prescriptions plus élevées. Il nous apparaît que cela *élève* le niveau de protection des dauphins offert par la mesure de 2016 concernant le thon. À notre avis, loin d'être arbitraire ou de manquer d'impartialité, l'utilisation de ce point de repère prudent semble être parfaitement compatible avec les objectifs de cette mesure.

7.700. En ce qui concerne la méthode permettant de déterminer *quand* enquêter sur d'autres pêcheries, le Mexique allègue que les États-Unis "refusent" d'enquêter sur toute autre pêcherie.¹¹⁹⁷ Nous ne voyons aucun élément de preuve qui vienne étayer cette allégation. Bien au contraire, à notre avis, les communications des États-Unis tout au long des présentes procédures montrent qu'ils ont examiné les éléments de preuve disponibles concernant les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et ont conclu que l'immense majorité des pêcheries du monde avaient un profil de risque moins élevé que celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Nous avons réexaminé les éléments de preuve versés au dossier et sommes parvenus à la même conclusion. Le fait que les États-Unis n'ont pas désigné d'autres pêcheries et le fait qu'ils sont en désaccord avec le Mexique sur ce que montrent les éléments de preuve, ne signifient pas que les États-Unis ont "refusé" d'examiner les éléments de preuve. De toute façon, le Mexique ne nous a pas expliqué pourquoi le fait que les États-Unis n'avaient pas une telle méthode pour déterminer *quand* enquêter sur d'autres pêcheries serait nécessairement incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC ou ôterait toute adaptation à la mesure modifiée concernant le thon.

7.701. S'agissant de la décision prise par les États-Unis de désigner certaines pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien, mais aucune autre, dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations, nous ne considérons pas, là encore, que cela soit d'une quelconque manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, spécifiquement parce que cela ôterait toute adaptation à la mesure de 2016 concernant le thon. En fait, notre examen des éléments de preuve versés au dossier nous a amenés à conclure que d'autres pêcheries ont un profil de risque relativement moins élevé que celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Nous avons en particulier constaté que l'encerclement des dauphins, qui n'est pratiqué régulièrement et systématiquement que dans la pêcherie des grands navires

¹¹⁹⁵ Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries (pièce USA-111).

¹¹⁹⁶ Mexique, deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁹⁷ États-Unis, réponse à la question n° 120 du Groupe spécial.

équipés de sennes coulissantes de l'ETP, causait une mortalité et des blessures graves beaucoup plus importantes que celles causées par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques, et qu'aucune autre pêcherie pour laquelle nous disposons d'éléments de preuve n'avait un niveau de mortalité par opération qui se rapprochait tant soit peu de celui de l'ETP. Nous avons également constaté que l'encerclement des dauphins causait des dommages non observables découlant du processus de chasse et d'encerclement, qui n'étaient causés par aucune des autres méthodes de pêche. De plus, nous ne jugeons pas problématique la décision des États-Unis d'utiliser l'indicateur des captures accessoires de dauphins dans le cas des pêcheries aux filets maillants de l'Océan indien qui ont été en fin de compte désignées, puisque les États-Unis ont expliqué que cela était dû à l'absence de données par opération pour ces pêcheries.¹¹⁹⁸ À notre avis, l'utilisation d'un indicateur de remplacement, même s'il est imparfait¹¹⁹⁹, lorsque des données par opération ne sont pas disponibles, nous semble être compatible avec les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, puisqu'elle accroît la protection des dauphins dans des pêcheries qui, sur la base des éléments de preuve disponibles, ont un taux de mortalité ou de blessures graves régulières et importantes semblable à celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

7.702. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'argument du Mexique selon lequel les dispositions relatives aux déterminations sont appliquées d'une manière arbitraire ou non impartiale. Nous considérons que la mesure de 2016 concernant le thon comble les lacunes dans le champ d'application des décisions relatives aux déterminations qui ont été identifiées lors de la première procédure de mise en conformité, et que ces dispositions ont été appliquées d'une manière raisonnable qui contribue à faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.8.6 Évaluation globale de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.703. Dans les sections qui précèdent, nous avons évalué si les divers éléments de la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et nous avons constaté que tel était le cas. Plus spécifiquement, nous avons constaté que les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification étaient, pris individuellement, adaptés. Nous avons également constaté que les dispositions relatives aux déterminations créaient une flexibilité qui contribuait à l'adaptation des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage ou la vérification et, par conséquent, de la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble.

7.704. Comme nous l'avons déjà indiqué, suivant les indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité dans le cadre du présent différend, nous sommes d'avis qu'une évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques ne peut pas être fondée sur une analyse segmentée des éléments individuels de la mesure. Nous devons compléter ces analyses individuelles par une évaluation globale qui fasse la synthèse de nos constatations concernant les divers éléments de la mesure et en explique le fonctionnement, compte tenu des liens importants existant entre ces éléments. Cette évaluation globale est présentée ci-après.

7.705. La mesure de 2016 concernant le thon est une mesure d'étiquetage. Comme nous l'avons souligné plus haut, elle a deux objectifs: premièrement, faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et, deuxièmement, contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Comme nous l'avons également noté plus haut, nous considérons ces deux objectifs comme se complétant et se renforçant mutuellement, et non comme étant distincts. L'objectif de la mesure est donc de protéger les dauphins contre des dommages en fournissant aux consommateurs des États-Unis des renseignements exacts sur le

¹¹⁹⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 169 à 172.

¹¹⁹⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 170.

point de savoir si des dauphins ont été tués ou gravement blessés lors de la pêche du thon utilisé pour fabriquer les produits du thon qu'ils achètent.¹²⁰⁰

7.706. À cette fin, les critères d'admissibilité, qui contiennent les conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe*, établissent une distinction entre le thon capturé au moyen de certaines méthodes de pêche qui ne sont pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, et le thon capturé par des méthodes de pêche qui sont admissibles à titre provisoire, au bénéfice de ce label. Deux méthodes de pêche sont exclues: l'encerclement des dauphins et la pêche aux filets dérivants en haute mer. Toutes les autres méthodes sont admises sous certaines conditions au bénéfice du label: les produits du thon élaborés à partir de thon capturé au moyen de l'une quelconque de ces autres méthodes sont admis à bénéficier du label *Dolphin Safe* à condition qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération ou du déploiement d'engins au cours duquel le thon a été capturé et qu'aucun filet ou autre engin n'a été intentionnellement déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé. Nous avons constaté plus haut que les critères d'admissibilité étaient adaptés en raison de la différence de risque importante entre l'encerclement des dauphins, d'une part¹²⁰¹, et les méthodes admises sous certaines conditions au bénéfice du label, d'autre part.

7.707. Toutefois, sans les prescriptions concernant la certification et ainsi que le repérage et la vérification, et sans les dispositions relatives aux déterminations, la distinction établie par les critères d'admissibilité n'aurait pas réalisé l'objectif de la mesure, à savoir la protection des dauphins. À notre avis, les liens existant entre ces quatre éléments de la mesure sont si fondamentaux que, en l'absence de l'un d'entre eux, la mesure de 2016 concernant le thon telle que nous la connaissons ne pourrait pas fonctionner. Nous considérons les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification et les dispositions relatives aux déterminations comme des instruments qui assurent l'application des critères d'admissibilité aux fins de la réalisation de l'objectif que constitue la protection des dauphins contre les méthodes de pêche dommageables.

7.708. Pour assurer la réalisation de son objectif, à savoir la protection des dauphins contre les méthodes de pêche dommageables, la mesure ne se limite pas à identifier les méthodes qui sont particulièrement dommageables pour les dauphins, à les exclure de l'accès au label *Dolphin Safe* et à admettre sous certaines conditions d'autres méthodes. Elle établit également un mécanisme permettant de faire en sorte que cette distinction soit respectée et dûment appliquée. Ce mécanisme d'application a pris la forme des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, et des dispositions relatives aux déterminations.

7.709. Les dispositions concernant la certification visent à garantir que l'incidence sur les dauphins d'une méthode de pêche utilisée lors de la pêche au thon soit consignée avec exactitude afin de permettre l'application des critères d'admissibilité et la réalisation des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. Ces dispositions suivent la même approche que les critères d'admissibilité et prévoient deux séries de procédures de certification. Dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, qui est la seule pêcherie dans laquelle les navires peuvent, d'un point de vue technique et juridique, encercler les dauphins régulièrement et systématiquement, une certification doit être fournie à la fois par le capitaine du navire et par un observateur indépendant, qui indique s'il y a eu encerclement des dauphins ou si des dauphins ont été tués ou gravement blessés d'une autre manière lors d'une opération ou d'un déploiement d'engins. Dans d'autres pêcheries, où les risques pour les dauphins sont moins élevés, les dispositions concernant la certification exigent une certification par les capitaines, qui doivent avoir suivi un certain programme de formation.

7.710. Nous croyons donc comprendre que les prescriptions concernant la certification assurent l'application des critères d'admissibilité en prévoyant deux séries de prescriptions qui tiennent dûment compte des différences dans les niveaux de dommages causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Les prescriptions concernant la

¹²⁰⁰ À cet égard, et comme nous l'avons vu plus haut à la section 7.7.1.2.1.3, nous rappelons que la mesure vise à protéger les dauphins pris individuellement contre des dommages et ne concerne pas directement la viabilité des stocks de dauphins.

¹²⁰¹ Comme nous l'avons indiqué plus haut, les parties n'ont pas présenté d'arguments concernant la pêche aux filets dérivants en haute mer.

certification créent un mécanisme de détection plus sensible pour la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, qui a un profil de risque relativement élevé, et un mécanisme moins sensible dans les autres pêcheries où les risques pour les dauphins sont relativement moins élevés. Toutefois, au titre des dispositions relatives aux déterminations, une pêche autre que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP peut être soumise à des prescriptions plus strictes concernant la certification et, en particulier, il peut être exigé une certification par un observateur lorsque, dans cette pêche, il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Les dispositions relatives aux déterminations contribuent à garantir que la mesure de 2016 concernant le thon traite les situations semblables de la même manière. Fonctionnant conjointement, les prescriptions concernant la certification et les dispositions relatives aux déterminations contribuent à établir un mécanisme visant à assurer l'application des critères d'admissibilité qui sont dûment adaptés en fonction des différents profils de risque des différentes pêcheries.

7.711. Sans les prescriptions concernant la certification, la distinction de fond établie par les critères d'admissibilité aurait été difficile à appliquer et à surveiller et les consommateurs des États-Unis ne seraient pas en mesure de savoir si le thon utilisé pour produire les produits du thon a été obtenu par des méthodes de pêche dommageables pour les dauphins. De ce fait, les objectifs de la mesure concernant le thon n'auraient pas été atteints. Les prescriptions concernant la certification (avec les dispositions relatives aux déterminations) fonctionnent donc conjointement avec les critères d'admissibilité et les renforcent. Et tout comme les critères d'admissibilité, elles sont adaptées en fonction des risques pour les dauphins dans les différentes pêcheries puisqu'elles appliquent des critères plus stricts à l'intérieur de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et des critères moins stricts dans les autres pêcheries qui sont moins dangereuses pour les dauphins.

7.712. Nous notons que les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification, pris conjointement, ne seraient pas non plus, en eux-mêmes, suffisants pour réaliser les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. En effet, il serait nécessaire de contrôler de quelle manière le thon capturé par différentes méthodes de pêche est stocké à bord des navires de pêche, déchargé et livré aux conserveries. Ce sont les prescriptions concernant le repérage et la vérification qui remplissent cette fonction. Comme nous l'avons noté plus haut, ces prescriptions prévoient deux séries de procédures, une pour le thon capturé dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et une pour le thon capturé dans toutes les autres pêcheries. Comme nous l'avons constaté plus haut, bien que la mesure de 2016 concernant le thon ait réduit les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA pour ce qui est de plusieurs aspects des prescriptions concernant le repérage et la vérification, il subsiste des différences entre ces deux systèmes sur d'autres aspects, comme le degré de surveillance par les pouvoirs publics au cours du processus et la documentation exigée en cas d'exportation du thon *Dolphin Safe*. Nous avons toutefois constaté que, vu les différences entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries, les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient adaptées malgré les différences qui subsistaient entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP. À notre avis, les prescriptions concernant le repérage et la vérification complètent les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification en prévoyant deux systèmes différents qui tiennent compte des différences dans les profils de risque des diverses pêcheries.

7.713. En outre, comme dans le cadre des prescriptions concernant la certification, les dispositions relatives aux déterminations permettent l'imposition de prescriptions plus rigoureuses concernant le repérage et la vérification pour le thon capturé dans une pêche qui a été désignée dans le cadre de ces dispositions comme étant une pêche où il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Ainsi, elles ménagent une flexibilité et garantissent que, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les situations semblables sont traitées de la même manière. En établissant cette distinction entre les pêcheries en fonction de leurs profils de risque relatifs, la conception et les principes de base des prescriptions concernant le repérage et la vérification complètent également, et sont compatibles avec, la conception et les principes de base des prescriptions concernant l'admissibilité et la certification que les prescriptions concernant le repérage et la vérification renforcent et conjointement avec lesquelles elles fonctionnent pour réaliser les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.

7.714. Enfin, nous rappelons que, comme nous l'avons expliqué plus haut, les dispositions révisées relatives aux déterminations introduisent dans la mesure de 2016 concernant le thon la flexibilité nécessaire pour renforcer l'adaptation des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification. Plus spécifiquement, les dispositions relatives aux déterminations permettent à la NOAA d'élever le niveau des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification pour des pêcheries lorsque l'administrateur adjoint de la NOAA a déterminé qu'il y a dans une pêcherie une association régulière et importante entre les thons et les dauphins (semblable à celle qui existe dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Nous rappelons en outre que ces dispositions relatives aux déterminations ont été utilisées pour certaines pêcheries aux filets maillants de la zone de l'Océan indien.

7.715. À notre avis, sans les dispositions relatives aux déterminations, la mesure de 2016 concernant le thon aurait été statique car il n'y aurait pas de mécanisme permettant de revoir le statut de différentes pêcheries du point de vue des dommages causés aux dauphins et d'apporter les modifications nécessaires aux prescriptions pertinentes, compte tenu de l'évolution des profils de risque de ces pêcheries. Par conséquent, les dispositions relatives aux déterminations complètent la structure de la mesure de 2016 concernant le thon, composée des critères d'admissibilité et des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, et lui confèrent la flexibilité nécessaire pour s'adapter à l'évolution des circonstances dans les profils de risques des pêcheries. De plus, nous rappelons que les dispositions relatives aux déterminations fonctionnent sur la base de comparaisons par opération avec une moyenne des données par opération recueillies dans l'ETP entre 1997 et 2017. À notre avis, cela renforce encore la complémentarité de ces dispositions avec la structure et les principes de base généraux de la mesure de 2016 concernant le thon. Fonctionnant conjointement avec les prescriptions concernant l'admissibilité ainsi que le repérage et la vérification, les dispositions relatives aux déterminations permettent l'imposition de conditions plus rigoureuses dans les pêcheries où les niveaux de mortalité ou de blessures graves causées aux dauphins sont semblables à ceux de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Cela garantit que les situations semblables sont traitées de la même manière et que la mesure de 2016 concernant le thon établit un système qui est adapté, ajusté et proportionné aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.716. Pour évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous avons également tenu compte du risque que des renseignements inexacts sur le statut *Dolphin Safe* des produits du thon soient transmis aux consommateurs des États-Unis. À cet égard, nous avons relevé qu'il peut y avoir des différences entre les marges d'erreur des diverses pêcheries pour ce qui est de l'exactitude des renseignements transmis aux consommateurs. Toutefois, nous avons également relevé que le risque que des renseignements inexacts soient transmis aux consommateurs par le biais du label dépendra non seulement de la marge d'erreur d'une pêcherie donnée, mais aussi de l'importance des événements qui exigent l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées dans une pêcherie donnée. En conséquence, notre analyse de l'adaptation a tenu compte des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon et nous considérons que les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, avec les dispositions relatives aux déterminations, fonctionnent conjointement d'une manière adaptée pour aider à la réalisation des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.

7.717. Compte tenu de ces considérations, les Groupes spéciaux parviennent à la conclusion générale que la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, les Groupes spéciaux constatent que les distinctions faites par cette mesure entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche (à l'exception, bien sûr, de la pêche aux filets maillants en haute mer qui est aussi exclue pour ce qui est de l'accès au label *Dolphin Safe*) découlent exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En conséquence, les Groupes spéciaux concluent que la mesure de 2016 concernant le thon accorde aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays et qu'elle est donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.9 Question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec les articles I:1 et III:4 et est conforme aux prescriptions de l'article XX, du GATT de 1994

7.718. Ayant constaté que la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, les Groupes spéciaux examinent maintenant si cette mesure est compatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et si elle est conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX de cet accord. Nous examinerons premièrement les constatations formulées dans les procédures antérieures, dans le cadre du présent différend concernant les allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, ainsi que les moyens de défense des États-Unis au titre de l'article XX de cet accord, puis nous examinerons les allégations et les moyens de défense avancés dans les présentes procédures.

7.9.1 Constatations formulées dans les procédures antérieures

7.719. Les Groupes spéciaux rappellent que le Groupe spécial, dans la procédure initiale dans le cadre du présent différend, a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994¹²⁰², ce que l'Organe d'appel a jugé incompatible avec la prescription imposant de procéder à une évaluation objective énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹²⁰³ En formulant cette constatation, l'Organe d'appel a également estimé que la nature des obligations énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'une part, et celle des obligations énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, d'autre part, n'étaient pas les mêmes.¹²⁰⁴ Le principe d'économie jurisprudentielle ayant été appliqué aux allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, la compatibilité de la mesure initiale concernant le thon avec les prescriptions de l'article XX de cet accord n'a pas été examinée lors de la procédure initiale.

7.720. Lors de la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a noté que l'article I:1 du GATT de 1994 énonçait un critère juridique différent de celui qui était énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC, la principale différence étant que, "alors que l'article I:1 prescr[ivait] *uniquement* une analyse du point de savoir si les conditions associées à un avantage [avaient] un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés sur le marché pertinent, l'article 2.1 de l'Accord OTC impos[ait] l'examen *additionnel* du point de savoir si tout effet préjudiciable découl[ait] néanmoins exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".¹²⁰⁵ Toutefois, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également relevé la similitude entre la question de savoir, au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, si les conditions régissant l'accès à un avantage modifiaient les conditions de concurrence au détriment des produits similaires importés, et la première partie de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, qui concernait également l'effet d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés. Le Groupe spécial a par conséquent tenu compte de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour examiner l'allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁰⁶ Pour la même raison, il a jugé approprié de s'appuyer sur les constatations factuelles qu'il avait formulées au sujet de l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour évaluer l'allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁰⁷ Sur cette base, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon violait l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁰⁸

7.721. De même, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a indiqué que, s'ils n'étaient pas identiques, les critères juridiques énoncés à l'article 2.1 de l'Accord OTC (le premier élément en particulier) et à l'article III:4 du GATT de 1994 avaient des éléments en commun et que, par conséquent, pour se prononcer sur l'allégation du Mexique au titre de ce dernier article, le Groupe

¹²⁰² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.748.

¹²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405.

¹²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405.

¹²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.432 (citations internes omises).

¹²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.433.

¹²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.434.

¹²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.442, 7.451, 7.456 et 7.465.

spécial tiendrait compte de ses constatations juridiques et factuelles au titre du premier article.¹²⁰⁹ De l'avis du Groupe spécial, "il serait rare qu'un groupe spécial ayant constaté qu'une mesure modifie de façon préjudiciable les conditions de concurrence au sens du premier élément de l'article 2.1 de l'Accord OTC constate que la même mesure n'accorde pourtant pas un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".¹²¹⁰ Sur cette base, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.¹²¹¹

7.722. En appel, l'Organe d'appel n'a pas constaté que l'énonciation, par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, des critères juridiques prévus aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 était inappropriée, notant que "pour évaluer si une mesure affect[ait] les conditions de concurrence au titre de l'article I:1 et/ou de l'article III:4 du GATT de 1994, il [pouvait] être raisonnable qu'un groupe spécial s'appuie sur toutes constatations pertinentes qu'il [avait] formulées dans son examen de l'effet préjudiciable de cette mesure au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC".¹²¹² Toutefois, l'Organe d'appel a constaté deux erreurs de droit dans les analyses du Groupe spécial au titre des articles I:1 et III:4. Premièrement, il a estimé que l'analyse segmentée faite par le Groupe spécial, dans le cadre de laquelle celui-ci n'avait pas effectué une évaluation globale de la façon dont les diverses conditions d'étiquetage, prises conjointement, affectaient défavorablement les conditions de concurrence des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis par rapport aux produits du thon similaires des États-Unis et d'autres pays, ainsi que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2013 concernant le thon ressemblait à l'effet préjudiciable dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale, affectaient également l'analyse de ce groupe spécial au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹²¹³ Deuxièmement, l'Organe d'appel a indiqué que sa constatation de l'existence d'une erreur s'agissant des analyses distinctes de l'effet préjudiciable faites par le Groupe spécial au sujet des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification parce qu'elles étaient fondées sur un sous-ensemble des groupes de produits similaires pertinents, s'appliquait de la même façon aux constatations du Groupe spécial au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹²¹⁴

7.723. Sur cette base, l'Organe d'appel a infirmé les constatations formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹²¹⁵ En complétant l'analyse, l'Organe d'appel a noté la constatation qu'il avait formulée dans le cadre de son analyse juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, selon laquelle les conditions d'étiquetage prévues par la mesure de 2013 concernant le thon modifiaient les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis¹²¹⁶, et il a constaté, sur cette base, que la mesure était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹²¹⁷

7.724. S'agissant de l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article XX du GATT de 1994, étant donné qu'aucune des deux parties n'a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de 2013 concernant le thon était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), l'Organe d'appel a examiné les allégations des parties au titre

¹²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.494.

¹²¹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.494.

¹²¹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.504.

¹²¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.278.

¹²¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.280.

¹²¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.281.

¹²¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.282.

¹²¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.239.

¹²¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.340.

du texte introductif de l'article XX.¹²¹⁸ À cet égard, il s'est dit préoccupé par l'avis du Groupe spécial selon lequel "les conditions pertinentes pour certains aspects de la mesure (les critères d'admissibilité) différ[aient] quelque peu des conditions pertinentes pour d'autres aspects de la mesure (les prescriptions concernant la certification), et par sa conclusion finale selon laquelle les conditions [n'étaient] *pas les mêmes* s'agissant des premiers, mais [étaient] *les mêmes* s'agissant des derniers".¹²¹⁹ L'Organe d'appel a ensuite dit que "les conditions qui exist[aient] entre les pays [étaient] les risques d'effets nuisibles présentés pour les dauphins par les pratiques de pêche au thon" et est parti "du principe que les conditions qui exist[aient] entre les pays [étaient] les mêmes aux fins du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994".¹²²⁰

7.725. Passant à la question de savoir si la mesure de 2013 concernant le thon était appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX, l'Organe d'appel a premièrement souligné qu'il n'avait pas constaté d'erreur dans l'énonciation, par le Groupe spécial du critère juridique pertinent, qui était semblable au critère juridique que celui-ci avait énoncé au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹²²¹

7.726. S'agissant de l'application de ce critère juridique par le Groupe spécial, toutefois, l'Organe d'appel a identifié plusieurs erreurs. Premièrement, en ce qui concerne les critères d'admissibilité, il a constaté une erreur dans la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, "dans le cadre de la procédure initiale, l'Organe d'appel avait établi que les États-Unis étaient en droit d'exclure à jamais de l'accès au label *Dolphin Safe* les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins et qu'ils pouvaient mettre leur régime d'étiquetage *Dolphin Safe* en conformité avec l'article 2.1 sans exclure des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins".¹²²² Deuxièmement, à propos de l'analyse faite par le Groupe spécial des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, l'Organe d'appel a dit que l'analyse segmentée du Groupe spécial, qui avait été jugée incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, avait également entraîné une erreur de droit dans l'évaluation par le Groupe spécial des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification au titre du texte introductif de l'article XX.¹²²³ Sur ces bases, l'Organe d'appel a infirmé les constatations formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.¹²²⁴

7.727. En complétant l'analyse juridique, l'Organe d'appel a rappelé que "les mêmes conditions exist[aient] entre les pays, à savoir le risque d'effets nuisibles présenté pour les dauphins par les pratiques de pêche au thon".¹²²⁵ Il a ensuite examiné la question de la "discrimination arbitraire ou injustifiable"¹²²⁶, a rappelé que le Groupe spécial avait fondé son analyse juridique au titre du texte introductif de l'article XX sur son analyse juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et a indiqué que "tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 [étaient] prises en compte, il [pouvait] être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord".¹²²⁷ L'Organe d'appel a noté que, comme le Groupe spécial, dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XX, s'était appuyé uniquement sur les dommages non observables causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche, il n'était "pas en mesure

¹²¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.284.

¹²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.305.

¹²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.308.

¹²²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.315 à 7.322.

¹²²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.326.

¹²²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.332.

¹²²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.335.

¹²²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.342.

¹²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.343.

¹²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.346 et 7.347.

de compléter l'analyse juridique et d'évaluer pleinement si toutes les distinctions réglementaires établies au titre de la mesure modifiée concernant le thon [pouvaient] être expliquées et justifiées compte tenu des différences dans les risques relatifs associés à différentes méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques".¹²²⁸

7.728. Néanmoins, l'Organe d'appel a été en mesure d'examiner si les conditions d'étiquetage appliquées au titre prévues par la mesure de 2013 concernant le thon "constitu[aient] ou non une discrimination arbitraire ou injustifiable dans certains scénarios qui présenteraient des risques d'une ampleur comparable pour les dauphins à l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP".¹²²⁹ À son avis, certains aspects de la mesure de 2013 étaient "difficilement conciliables avec l'objectif consistant à protéger les dauphins contre les dommages".¹²³⁰ En particulier, l'Organe d'appel a souligné le fait que "les dispositions relatives aux déterminations ne [prévoient] pas que les conditions de fond régissant l'accès au label *Dolphin Safe* soient renforcées par une certification par l'observateur dans toutes les circonstances où les risques [étaient] d'ampleur comparable, et que cela [pouvait] aussi entraîner des prescriptions concernant le repérage et la vérification différentes de celles qui s'appliqu[aient] à l'intérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP".¹²³¹ Sur cette base, l'Organe d'appel a conclu que les États-Unis n'avaient pas établi que la mesure de 2013 concernant le thon, dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, était justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

7.9.2 Évaluation des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4, et des moyens de défense des États-Unis au titre de l'article XX, du GATT de 1994 dans le cadre des présentes procédures

7.729. Dans les présentes procédures, les deux parties conviennent que la mesure de 2016 concernant le thon viole à la fois l'article I:1 et l'article III:4 du GATT de 1994.¹²³² Ayant à l'esprit les critères juridiques prévus par ces dispositions, expliqués par le premier Groupe spécial de la mise en conformité¹²³³, l'approche adoptée par l'Organe d'appel concernant ces dispositions dans la première procédure de mise en conformité¹²³⁴, et la constatation que nous avons formulée plus haut selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon modifie les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis¹²³⁵, nous partageons l'avis des parties et constatons que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

7.730. Les deux parties conviennent également que la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g) de l'article XX.¹²³⁶ Ayant à l'esprit les constatations formulées sur cette question par le Groupe spécial¹²³⁷ et l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité¹²³⁸, nous partageons l'avis des parties et constatons que la mesure de 2016 concernant

¹²²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.359.

¹²²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.359.

¹²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.359.

¹²³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.359.

¹²³² À cet égard, nous notons que les États-Unis reconnaissent que "le fondement de la constatation antérieure de l'ORD selon laquelle leur mesure est incompatible avec les articles I:1 et III:4 demeure inchangé et qu'ils ne contestent pas ces constatations aux fins de la présente procédure". États-Unis, première communication écrite, paragraphe 190.

¹²³³ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.404 à 7.416, 7.434, 7.469 à 7.481, 7.494 et 7.495.

¹²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.1 d) ii).

¹²³⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.78.

¹²³⁶ Les États-Unis affirment que "la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX g)". États-Unis, première communication écrite, paragraphe 196. Nous notons également que "le Mexique ne conteste pas le fait que la mesure de 2016 concernant le thon peut être provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g) de l'article XX". Mexique, première communication écrite, paragraphe 336.

¹²³⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.541.

¹²³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.341.

le thon est provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g) de l'article XX. Le désaccord entre les parties s'articule donc autour de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX.

7.731. Nous rappelons que "l'Organe d'appel a identifié trois éléments analytiques en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable dans le texte introductif de l'article XX: i) l'application de la mesure entraîne une discrimination; ii) la discrimination se produit entre les pays où les mêmes conditions existent; et iii) la discrimination est arbitraire ou injustifiable".¹²³⁹

7.732. S'agissant du premier élément du critère, nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle "en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label *Dolphin Safe*, tout en accordant un accès conditionnel à ce label aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure modifiée concernant le thon, comme la mesure initiale, modifie les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis".¹²⁴⁰ Nous notons que la mesure de 2016 concernant le thon conserve la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale et de la mesure de 2013 concernant le thon. Nous constatons par conséquent que la mesure de 2016 concernant le thon continue d'avoir le même effet préjudiciable dû au traitement discriminatoire entre les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries. Nous notons que les parties souscrivent également à ce point de vue.¹²⁴¹

7.733. S'agissant du deuxième élément du critère, nous rappelons d'abord la déclaration de l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, selon laquelle les conditions qui existent entre les pays sont les mêmes aux fins du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, à savoir "les risques d'effets nuisibles présentés pour les dauphins par les pratiques de pêche au thon".¹²⁴² Aucune des deux parties n'a fait valoir le contraire dans le cadre des présentes procédures.¹²⁴³

7.734. S'agissant du troisième élément du critère, nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, selon laquelle, pour déterminer si une mesure particulière est appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX, "tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 sont prises en compte, il peut être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord".¹²⁴⁴

7.735. Nous rappelons également que l'Organe d'appel a constaté deux erreurs dans les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre du texte introductif de l'article XX. Premièrement, s'agissant des critères d'admissibilité, l'Organe d'appel a constaté une erreur dans la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, "dans le cadre de la procédure initiale, l'Organe d'appel avait établi que les États-Unis étaient en droit d'exclure à jamais de l'accès au label *Dolphin Safe* les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins, et qu'ils pouvaient mettre leur régime d'étiquetage *Dolphin Safe* en conformité avec l'article 2.1 sans exclure des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins".¹²⁴⁵ Dans les présentes procédures, nous ne nous sommes appuyés sur aucune hypothèse de ce type dans notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.736. Deuxièmement, l'Organe d'appel a reproché au premier Groupe spécial de la mise en conformité d'avoir procédé à une analyse segmentée des prescriptions concernant la certification

¹²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.301 (citations internes omises).

¹²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.238.

¹²⁴¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 69; Mexique, première communication écrite, paragraphe 204.

¹²⁴² Voir plus haut la note de bas de page 1220.

¹²⁴³ Mexique, réponse à la question n° 110 des Groupes spéciaux; États-Unis, réponse à la question n° 110 des Groupes spéciaux.

¹²⁴⁴ Voir plus haut la note de bas de page 1227.

¹²⁴⁵ Voir plus haut la note de bas de page 1222.

ainsi que le repérage et la vérification établies par la mesure de 2013 concernant le thon et a souligné que cette analyse compromettait également l'analyse faite par ce groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.¹²⁴⁶ Ayant cette constatation à l'esprit, pour évaluer l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, nous avons procédé à une évaluation globale des divers éléments constituant la mesure de 2016 concernant le thon. À cette fin, nous avons premièrement analysé les divers éléments de cette mesure. Spécifiquement, nous avons évalué si chacun des principaux éléments de la mesure, à savoir les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, était adapté en fonction des différents niveaux de risque présentés pour les dauphins dans différentes zones océaniques et nous avons constaté que tel était le cas. Nous avons également constaté que les dispositions relatives aux déterminations renforçaient notre constatation selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée, puisqu'elles permettaient à la NOAA d'élever le niveau des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification pour des pêcheries lorsque l'administrateur adjoint de la NOAA avait déterminé qu'il y avait dans une pêcherie une association régulière et importante entre les thons et les dauphins (semblable à celle qui existait dans l'ETP) ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.

7.737. Nous avons ensuite procédé à une évaluation globale de tous ces éléments, en tenant compte des liens entre eux et avons constaté que la mesure de 2016 concernant le thon, dans l'ensemble, était adaptée.

7.738. Nous rappelons que, suivant les indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, nous avons effectué notre analyse juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC sur la base du concept de l'adaptation et nous avons constaté que la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Sur cette base, nous sommes parvenus à notre conclusion finale selon laquelle l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes et que, par conséquent, cette mesure était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.739. Dans les circonstances des présentes procédures et compte tenu des indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, nous jugeons approprié d'utiliser nos constatations factuelles et juridiques concernant les allégations du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour notre évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En adoptant cette approche, nous gardons présentes à l'esprit les différences entre les prescriptions de l'article 2.1 de l'Accord OTC et celles du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En particulier, nous savons que la prescription selon laquelle, pour que l'effet préjudiciable causé par un traitement discriminatoire constitue une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, il convient de montrer que cet effet préjudiciable ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ne s'applique pas au titre du texte introductif de l'article XX. Toutefois, étant donné notre constatation selon laquelle la mesure de 2016 est adaptée en fonction des niveaux de risque présentés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous ne voyons aucune raison de constater que cette même mesure est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Nous rappelons que l'adaptation veut dire que la mesure de 2016 concernant le thon est "ajustée", et "proportionnée", aux risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous ne considérons pas que la mesure, qui est ajustée et proportionnée aux risques pertinents, puisse être considérée comme étant appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens de l'article XX du GATT de 1994. Autrement dit, nous estimons que les différents éléments de la mesure de 2016 concernant le thon, individuellement et les uns par rapport aux autres, lorsqu'ils sont appliqués aux risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. En tout état de cause, nous notons que les parties, dans leurs communications au Groupe spécial, ont également considéré que la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable dépendait de la question de savoir si les Groupes spéciaux

¹²⁴⁶ Voir plus haut la note de bas de page 1214.

constataient que la mesure était compatible avec les prescriptions de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹²⁴⁷

7.740. Compte tenu de ce qui précède, ayant constaté dans notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC que la mesure était adaptée en fonction des différents niveaux de risque présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous constatons également que cette mesure n'est pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable et qu'elle est par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

¹²⁴⁷ Les États-Unis font valoir qu'"[ils] ont déjà expliqué que la mesure satisfaisait aux conditions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 pour les mêmes raisons qu'elle [était] compatible avec l'article 2.1, ce qui est entièrement compatible avec les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles une mesure qui est bien adaptée en fonction des risques pour les dauphins satisfera aux critères aussi bien de l'article 2.1 que du texte introductif de l'article XX". États-Unis, troisième communication écrite, paragraphe 149 (citations internes omises).

Le Mexique estime que "étant donné que ses arguments au titre à la fois de l'article 2.1 et du texte introductif reposent sur la discrimination arbitraire ou injustifiable, il est approprié que le Mexique se fonde sur les observations qu'il a formulées à la section IV.C.2 concernant l'absence d'adaptation pour établir que la mesure de 2016 concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et que, par conséquent, il n'est pas satisfait aux prescriptions du texte introductif". Mexique, première communication écrite, paragraphe 337 (citations internes omises).

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION(S)

8.1. Nous rappelons qu'après avoir consulté les parties, Les Groupes spéciaux ont décidé de remettre leurs rapports dans un document unique, étant entendu que les sections finales contenant les conclusions et recommandations seraient imprimées sur des pages séparées portant la cote DS pertinente. En conséquence, nous établissons deux ensembles distincts de conclusions et recommandations, portant des cotes distinctes pour chaque plaignant (WT/DS381/RW/USA pour les États-Unis et WT/DS381/RW/2 pour le Mexique).

8.1 Procédure engagée par les États-Unis: conclusions et recommandations

8.2. S'agissant de l'allégation des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial conclut que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

8.3. S'agissant du moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994, le Groupe spécial conclut que la mesure de 2016 concernant le thon est justifiée au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 et satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

8.4. Le Groupe spécial estime donc que les États-Unis ont mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les procédures *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)* visant à ce qu'ils rendent leur mesure conforme à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

8.5. Ayant constaté que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC, le Groupe spécial estime qu'une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord n'est pas nécessaire et n'en formule aucune.

8.2 Procédure engagée par le Mexique: conclusions et recommandations

8.6. S'agissant de l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial conclut que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

8.7. S'agissant des allégations du Mexique au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial conclut que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 mais qu'elle est justifiée au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 et satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

8.8. Le Groupe spécial estime donc que les États-Unis ont mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les procédures *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)* visant à ce qu'ils rendent leur mesure conforme à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

8.9. Ayant constaté que les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC, le Groupe spécial estime qu'une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord n'est pas nécessaire et n'en formule aucune.
