

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS381/AB/R
16 mai 2012

(12-2620)

Original: anglais

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

AB-2012-2

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	5
1.	Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"	5
2.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC	9
3.	Article 2.4 de l'Accord OTC et notion de "norme internationale"	15
B.	<i>Arguments du Mexique – Intimé</i>	21
1.	Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"	21
2.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC	25
3.	Article 2.4 de l'Accord OTC et notion de "norme internationale"	32
C.	<i>Allégations d'erreur présentées par le Mexique – Autre appellant</i>	35
1.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l'Accord OTC	35
a)	Interprétation et application de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	35
b)	Article 11 du Mémoire d'accord	41
2.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC	43
3.	Article 2.4 de l'Accord OTC et efficacité et caractère approprié de la norme AIDCP comme moyen de réaliser les objectifs des États-Unis.....	45
4.	Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial	48
D.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	50
1.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l'Accord OTC	50
a)	Interprétation et application de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	50
b)	Article 11 du Mémoire d'accord	56
2.	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC	58
3.	Article 2.4 de l'Accord OTC et efficacité et caractère approprié de la norme AIDCP comme moyen de réaliser les objectifs des États-Unis.....	60
4.	Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial	62
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	64
1.	Australie.....	64
a)	Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"	64
b)	Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial	64
2.	Brésil.....	65
a)	Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"	65

	b)	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l' <i>Accord OTC</i>	66
	c)	Article 2.4 de l' <i>Accord OTC</i> et notion de "norme internationale"	67
3.	Canada		68
	a)	Article 2.1 de l' <i>Accord OTC</i> et article III:4 du GATT de 1994	68
	b)	Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial	69
	c)	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l' <i>Accord OTC</i>	69
4.	Union européenne		71
	a)	Annexe 1.1 de l' <i>Accord OTC</i> et définition de l'expression "règlement technique"	71
	b)	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l' <i>Accord OTC</i>	73
	c)	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l' <i>Accord OTC</i>	74
	d)	Article 2.4 de l' <i>Accord OTC</i> et notion de "norme internationale"	74
5.	Japon		75
	a)	Annexe 1.1 de l' <i>Accord OTC</i> et définition de l'expression "règlement technique"	75
	b)	Article 2.4 de l' <i>Accord OTC</i> et notion de "norme internationale"	76
6.	Nouvelle-Zélande		77
	a)	Annexe 1.1 de l' <i>Accord OTC</i> et définition de l'expression "règlement technique"	77
	b)	Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l' <i>Accord OTC</i>	77
	c)	Article 2.4 de l' <i>Accord OTC</i> et notion de "norme internationale"	78
III.	Questions soulevées en appel		78
IV.	Contexte et aperçu de la mesure en cause		80
V.	Qualification juridique de la mesure en cause		83
	A.	<i>Interprétation de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC</i>	86
	B.	<i>Question de savoir si la mesure en cause constitue un règlement technique</i>	89
VI.	Article 2.1 de l' <i>Accord OTC</i>		93
	A.	<i>Constatations du Groupe spécial concernant le "traitement non moins favorable"</i>	94
	B.	<i>Appel du Mexique concernant le "traitement non moins favorable"</i>	98
	C.	<i>"Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC</i>	99
	1.	Approche du Groupe spécial concernant l'évaluation du "traitement non moins favorable"	102
	D.	<i>Question de savoir si la mesure des États-Unis est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC</i>	107

1.	Question de savoir si la mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains	108
2.	Question de savoir si l'effet préjudiciable dénote une discrimination	111
a)	Constatations du Groupe spécial qui ne sont pas contestées	112
b)	Constatations du Groupe spécial faisant l'objet de l'appel des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord	117
c)	Question de savoir si la mesure est adaptée	128
3.	Conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC	135
E.	<i>Allégations du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord</i>	136
VII.	Article 2.2 de l'Accord OTC	136
A.	<i>Constations du Groupe spécial</i>	136
B.	<i>Appel des États-Unis</i>	139
1.	Article 2.2 de l'Accord OTC	140
2.	Application de l'article 2.2 par le Groupe spécial	145
C.	<i>Autre appel du Mexique</i>	151
VIII.	Article 2.4 de l'Accord OTC	154
A.	<i>Introduction</i>	154
B.	<i>Appel des États-Unis</i>	156
1.	Sens de l'expression "norme internationale"	156
a)	Interprétation du terme "international" par le Groupe spécial	169
b)	Interprétation par le Groupe spécial de la notion d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation"	170
c)	Interprétation du terme "organisation" par le Groupe spécial	172
2.	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la norme de l'AIDCP était une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC	173
C.	<i>Appel du Mexique</i>	174
D.	<i>Conclusion</i>	174
IX.	Allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994	174
X.	Constatations et conclusions	176

ANNEXE I Notification d'un appel présentée par les États-Unis, WT/DS381/10

ANNEXE II Notification d'un autre appel présentée par le Mexique, WT/DS381/11

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
<i>Canada – Produits laitiers</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adopté le 27 octobre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 à 9 et Corr.1, adopté le 21 novembre 2006
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/ CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Marques et indications géographiques (Australie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie</i> , WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>CE – Sardines</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS231/AB/R
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>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>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
<i>Chine – Pièces automobiles</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<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 – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <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/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<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</i>	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R, distribués aux Membres de l'OMC le 18 novembre 2011 [appel en cours]
<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 – Essence</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
<i>États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation</i> , L/6175, adopté le 17 juin 1987, IBDD S34/154
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Pneumatiques (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine</i> , WT/DS399/AB/R, adopté le 5 octobre 2011
<i>États-Unis – Thon (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de thon</i> , DS21/R, 3 septembre 1991, non adopté, IBDD S39/174
<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, distribué aux Membres de l'OMC le 15 septembre 2011
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<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>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
<i>Philippines – Spiritueux distillés</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R, adoptés le 20 janvier 2012
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord de La Jolla	Accord de La Jolla sur la réduction de la mortalité des dauphins dans le Pacifique oriental, fait à La Jolla (Californie) le 21 avril 1992
Accord sur l'OMC	<i>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce</i>
Accord OTC	<i>Accord sur les obstacles techniques au commerce</i>
Accord SPS	<i>Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires</i>
AGCS	<i>Accord général sur le commerce des services</i>
AIDCP	Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins (pièces US-23a et MEX-11 présentées au Groupe spécial)
CITT	Commission interaméricaine du thon des tropiques
Convention de Vienne	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i> , faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
Décision Hogarth	Cour d'appel du neuvième circuit, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-31 présentée au Groupe spécial)
Décision du Comité OTC	Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord, dans le document de l'OMC G/TBT/1/Rev.9, Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1 ^{er} janvier 1995, 8 septembre 2008, pages 40 à 43; et document de l'OMC G/TBT/1/Rev.10, 9 juin 2011, pages 49 à 52
DPCIA	Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins, <i>United States Code</i> , Titre 16, articles 1385 et suivants (pièce US-5 présentée au Groupe spécial)
ETP	Eaux tropicales du Pacifique Est
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Guide ISO/CEI 2:1991	Organisation internationale de normalisation/Commission électrotechnique internationale (ISO/CEI) – Guide ISO/CEI 2:1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, sixième édition (1991)
IDCPA	Loi sur le Programme international pour la conservation des dauphins, Public Law N° 115-42, 111 Stat. 1125 (15 août 1997) (pièce MEX-21 présentée au Groupe spécial)
LMD	limites de mortalité des dauphins
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
NOAA	National Oceanic and Atmospheric Administration (Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère)
NPF	nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends

Abréviation	Désignation
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010</i>
Rapport du Groupe spécial	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
Règlement d'application	<i>Code of Federal Regulations</i> , Titre 50, article 216.91 (Règles en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i>) et article 216.92 ("Prescriptions en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> pour le thon capturé dans les eaux tropicales du Pacifique Est par de grands navires équipés de sennes coulissantes") (pièce US-6 présentée au Groupe spécial)
USDOC	Département du commerce des États-Unis

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**États-Unis – Mesures concernant l'importation,
la commercialisation et la vente de thon et de
produits du thon**

AB-2012-2

Présents:

États-Unis, *appellant/intimé*
Mexique, *autre appellant/intimé*

Zhang, Présidente de la section
Bhatia, membre
Graham, membre

Argentine, *participant tiers*
Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Équateur, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
République bolivarienne du Venezuela, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*
Thaïlande, *participant tiers*
Turquie, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

I. Introduction

1. Les États-Unis et le Mexique font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte du Mexique² concernant la compatibilité de certaines mesures imposées par les États-Unis à l'importation, à la commercialisation et à la vente de thon et de produits du thon avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") et l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"Accord OTC").

2. Devant le Groupe spécial, le Mexique a contesté l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (la "Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins" ou la "DPCIA"),

¹ WT/DS381/R, 15 septembre 2011.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique, WT/DS381/4.

l'article 216.91 et l'article 216.92 ("le règlement d'application") du Titre 50 du *United States Code of Federal Regulations*, ainsi qu'une décision rendue par une cour d'appel fédérale des États-Unis dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*³ (la "Décision Hogarth") comme étant incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2 de l'*Accord OTC* et des articles I^{er} et III du GATT de 1994. Le Groupe spécial a suivi le raisonnement selon lequel les instruments juridiques indiqués par le Mexique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial "énonç[aient] les conditions du système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis" et il a considéré qu'il était donc approprié de les traiter comme une mesure unique aux fins de son analyse des allégations du Mexique et de ses constatations.⁴ Il a ensuite désigné la mesure en cause dans le présent différend par l'expression "les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁵

3. Ayant constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituaient un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a ensuite examiné les allégations de fond présentées par le Mexique au titre de l'*Accord OTC*. En ce qui concerne l'allégation du Mexique selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article 2.1, le Groupe spécial a constaté que le Mexique n'avait pas établi que la mesure accordait aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays et il a conclu, en conséquence, que la mesure n'était pas incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de cette disposition.⁶ Il a ensuite constaté que la mesure était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser ses objectifs légitimes, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Par conséquent, il a constaté que la mesure était incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.⁷ En ce qui concerne l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a constaté que l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins⁸ (l'"AIDCP") était une norme internationale pertinente, mais que le Mexique n'avait pas prouvé qu'il était un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs des États-Unis au niveau de protection que ceux-ci avaient choisi.⁹ Il a décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹⁰

³ Cour d'appel du neuvième circuit des États-Unis, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-31 présentée au Groupe spécial).

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.26.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.374 et 8.1 a).

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.620 et 8.1 b).

⁸ Pièces US-23a et MEX-11 présentées au Groupe spécial.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.740 et 8.1 c).

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.748.

4. Dans une communication datée du 31 octobre 2011, le Mexique et les États-Unis ont conjointement demandé à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") d'approuver une prolongation jusqu'au 20 janvier 2012 du délai de 60 jours prévu à l'article 16:4 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") pour l'adoption ou l'examen en appel du rapport du Groupe spécial.¹¹ À une réunion tenue le 11 novembre 2011, l'ORD est convenu, sur demande présentée par le Mexique ou les États-Unis, d'adopter, au plus tard le 20 janvier 2012, le rapport du Groupe spécial, à moins qu'il ne décide par consensus de ne pas le faire ou que l'une ou l'autre partie au différend ne lui notifie sa décision de faire appel.¹²

5. Le 20 janvier 2012, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit formulées par le Groupe spécial, conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord*, et ont déposé une déclaration d'appel et une communication d'appelant conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le même jour, la section de l'Organe d'appel connaissant de cet appel a reçu une demande des États-Unis tendant à ce que l'audience dans le cadre du présent appel soit tenue pendant la semaine du 19 février 2012 au motif qu'une responsable de l'équipe de juristes des États-Unis ne serait pas en mesure de se rendre à Genève après cette date pour des raisons médicales liées à sa grossesse. À titre subsidiaire, les États-Unis ont proposé, par lettre datée du 26 janvier 2012, que l'audience se tienne pendant la semaine du 26 mars 2012 afin de ménager un délai de préparation supplémentaire à l'Organe d'appel et aux participants. Le 3 février 2012, après avoir examiné attentivement la demande des États-Unis et les observations reçues du Mexique et des participants tiers au présent différend, et après avoir aussi pris en compte l'ampleur et la complexité du présent appel, la section a décidé que l'audience serait tenue les 15 et 16 mars 2012.

6. Le 25 janvier 2012, le Mexique a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit formulées par le Groupe spécial, conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord*, et a déposé une déclaration d'un autre appel¹³ et une communication d'autre appelant, conformément aux alinéas 1) et 3) de la règle 23,

¹¹ WT/DS381/9. La demande conjointe a été présentée en raison de la "charge de travail actuelle de l'Organe d'appel" et afin d'"offrir[] une plus grande flexibilité pour l'établissement d'un calendrier concernant un éventuel appel".

¹² WT/DSB/M/306.

¹³ WT/DS381/11 (joint en tant qu'annexe II au présent rapport).

respectivement, des *Procédures de travail*. Le 7 février 2012, le Mexique et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé.¹⁴

7. Le 10 février 2012, l'Australie, le Brésil, le Canada, le Japon, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.¹⁵ Le même jour, l'Argentine, la Chine, la Corée, l'Équateur et le Guatemala ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers, conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, et la Turquie a fait savoir qu'elle ne déposerait pas de communication en tant que participant tiers. Le 7 mars et le 12 mars 2012, respectivement, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu et la Thaïlande ont chacun notifié au Secrétariat leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.¹⁶

8. Les 2, 3 et 17 février 2012, l'Organe d'appel a reçu des mémoires d'*amici curiae* non demandés émanant, respectivement, de la Humane Society of the United States/Humane Society International et du Washington College of Law (WCL), d'ASTM International (anciennement American Society for Testing and Materials), et du Professeur Robert Howse. Les participants et les participants tiers ont eu la possibilité d'exprimer à l'audience leurs vues au sujet de ces mémoires. La section connaissant du présent appel n'a pas jugé nécessaire de s'appuyer sur ces mémoires d'*amici curiae* pour rendre sa décision.

9. L'audience dans le cadre du présent appel s'est tenue les 15 et 16 mars 2012. Les participants et neuf des participants tiers – Argentine, Brésil, Canada, Corée, Chine, Équateur, Guatemala, Japon et Thaïlande – ont fait des déclarations orales. Les participants et participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

10. Le 20 mars 2012, la Présidente de l'Organe d'appel a informé la Présidente de l'ORD qu'en raison de l'ampleur de cet appel, y compris la complexité des questions soulevées par les participants, ainsi que du grand nombre d'affaires que l'Organe d'appel devait traiter et des problèmes de calendrier qui en résultaient, il était prévu que le rapport de l'Organe d'appel concernant cet appel serait distribué aux Membres de l'OMC le 16 mai 2012 au plus tard.¹⁷

¹⁴ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

¹⁵ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

¹⁶ Le 7 mars 2012, la Thaïlande a communiqué au Secrétariat de l'Organe d'appel ainsi qu'aux participants et participants tiers au présent différend la liste de sa délégation à l'audience. Le 12 mars 2012, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a communiqué la liste de sa délégation. Aux fins du présent appel, nous avons interprété ces actions comme des notifications exprimant l'intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*.

¹⁷ Cette lettre a été distribuée sous la cote WT/DS381/12.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

1. Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"

11. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Ils affirment que cette infirmation permettrait aussi de trancher les allégations du Mexique au titre de l'article 2 de l'Accord OTC. En conséquence, ils demandent aussi que l'Organe d'appel déclare sans fondement et sans effet juridique les constatations formulées par le Groupe spécial en relation avec l'article 2 de l'Accord OTC.

12. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause est un "règlement technique" car le respect de la mesure n'était pas "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Ils soutiennent que l'interprétation du mot "obligatoire" par le Groupe spécial est indissociable du terme "prescription".¹⁸ Or, du fait que le mot "prescription" est employé à la fois dans la définition de l'expression "règlement technique" à l'Annexe 1.1 et dans la définition du mot "norme" à l'Annexe 1.2, une constatation selon laquelle le respect de certaines prescriptions en matière d'étiquetage est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 doit être fondée sur des considérations autres que le fait qu'un document établit des critères pour l'utilisation d'un certain label.¹⁹ Les États-Unis estiment que le respect d'une prescription en matière d'étiquetage est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 s'il existe une prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché.²⁰ Par contre, le respect d'une prescription en matière d'étiquetage n'est pas obligatoire dans les situations dans lesquelles les producteurs conservent la possibilité de ne pas utiliser le label. Selon les États-Unis, cette interprétation "respecte la définition" tant d'une prescription en matière d'étiquetage qui est un "règlement technique" au regard de l'Annexe 1.1 que d'une prescription en matière d'étiquetage qui est une "norme" au regard de l'Annexe 1.2.²¹

13. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a appliqué incorrectement des rapports antérieurs de l'Organe d'appel dans son interprétation du membre de phrase "dont le respect est obligatoire". En particulier, l'interprétation par le Groupe spécial du mot "obligatoire" ne donne pas

¹⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, section III.B.1.

¹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 30 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117, et faisant référence au paragraphe 7.151).

²⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150).

²¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 34.

effet à la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle le "respect obligatoire" se caractérise par le fait qu'il est "contraignant" ou "obligatoire".²² Les États-Unis contestent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle la question qu'il doit examiner n'est "pas seulement de savoir si le document *énonce* certaines conditions pour l'utilisation d'un label ou *prescrit* une certaine teneur pour un label donné", mais aussi de savoir "si le document en cause *réglamente* ces conditions ou cette teneur *d'une manière contraignante*".²³ Selon eux, la condition imposant de "réglementer d'une manière contraignante" est redondante, parce qu'on ne voit pas bien comment un document pourrait "énoncer" ou "prescrire" les conditions d'utilisation d'un label ou une certaine teneur pour un label si ce fait d'"énoncer" ou de "prescrire" n'était pas "contraignant".

14. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a appliqué incorrectement la distinction faite par l'Organe d'appel entre les prescriptions "positives" et les prescriptions "négatives" dans les documents. Ils font référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle un document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits doivent posséder certaines caractéristiques, ou, d'une manière négative, que les produits ne doivent pas posséder certaines caractéristiques. À leur avis, cette distinction est un moyen d'aider à expliquer qu'il y a plus d'une manière d'exposer les caractéristiques d'un produit dans une mesure. Cependant, ce n'est pas un moyen utile de distinguer un règlement technique d'une norme, car les deux types de mesure peuvent énoncer les caractéristiques du produit. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause était une prescription "négative" parce qu'elle "impos[ait] une interdiction de la mise en vente aux États-Unis de produits du thon sur lesquels [était] apposé un label faisant référence aux dauphins et ne satisfaisant pas aux prescriptions énoncées".²⁴ Ils estiment que les normes, comme les règlements techniques, peuvent "réserver l'accès à un label aux produits qui respectent les prescriptions de la norme en question" et que lorsqu'"une norme est une mesure d'un Membre, elle ne permettra naturellement pas à des produits qui ne lui sont pas conformes de prétendre l'être".²⁵

15. Par ailleurs, les États-Unis font valoir que le caractère exécutoire, en tant que tel, ne permet pas de distinguer les règlements techniques des normes, et relèvent que les prescriptions en matière d'étiquetage peuvent être rendues exécutoires qu'elles soient énoncées dans une norme ou dans un

²² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 39 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68).

²³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 39 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117). (italique ajouté par les États-Unis)

²⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.131). (italique ajouté par les États-Unis omis)

²⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45.

règlement technique.²⁶ Ils déclarent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur des possibilités spécifiques de mise en application en relation avec la mesure en cause afin de la distinguer d'une norme. Premièrement, en ce qui concerne la mise en application comprise comme le fait de restreindre l'utilisation du label aux produits qui satisfont aux prescriptions régissant cette utilisation, les États-Unis soutiennent que cela à lui seul ne "rend pas ... "obligatoire" ... le respect d'une prescription en matière d'étiquetage" car le refus d'accorder l'accès à un label pour non-conformité avec les conditions qui en régissent l'utilisation est inhérent à l'expression "prescription en matière d'étiquetage".²⁷ Deuxièmement, les États-Unis font référence à deux "mesures d'application spécifiques" examinées par le Groupe spécial, à savoir une loi réprimant les pratiques de nature à induire en erreur et une amende infligée aux capitaines de navires qui certifient de manière fallacieuse que les dauphins n'ont pas été encerclés. S'agissant de la loi réprimant les pratiques de nature à induire en erreur, ils soutiennent que même "s'il est admis qu'une mesure d'application spécifique peut rendre obligatoire une prescription en matière d'étiquetage, il faudrait néanmoins qu'elle soit une mesure qui va au-delà d'une interdiction générale d'utiliser des labels de nature à induire en erreur".²⁸ De plus, une "amende infligée à des capitaines de navires" ne concerne pas l'utilisation fallacieuse d'un label *Dolphin Safe* mais est en fait une sanction punissant l'établissement de faux certificats par les capitaines et les observateurs à bord de thoniers.²⁹

16. En outre, les États-Unis déclarent que l'interprétation donnée par le Groupe spécial "était largement fondée sur sa lecture du rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*".³⁰ Selon eux, le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur ce rapport de l'Organe d'appel pour deux raisons. Premièrement, dans le différend en question, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont examiné la question de savoir si le respect du document en cause était obligatoire. Deuxièmement, l'affaire *CE – Sardines* portait sur une prescription voulant que les produits commercialisés comme "sardines en conserve" soient préparés exclusivement à partir de poissons de l'espèce *Sardina pilchardus*. Les États-Unis soutiennent que, contrairement à la réglementation des CE mise en cause dans le différend en question, la mesure en l'espèce ne spécifie pas les caractéristiques de produit que les produits du thon doivent avoir pour être commercialisés sur le marché des États-Unis. En fait, ces produits peuvent être vendus aux États-Unis comme produits du thon avec ou sans label *Dolphin Safe*.³¹

²⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150).

²⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 54 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116).

²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 58.

²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 59.

³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 92 relative au paragraphe 61.

³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 92 relative au paragraphe 61.

17. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'une norme devenait un règlement technique si elle était "la seule norme" disponible permettant de traiter une question.³² Ils font valoir que "[r]ien dans l'Annexe 1.1 ne dispose qu'un règlement technique doit être exclusif, et [que] rien dans l'Annexe 1.2 ne dispose qu'une norme ne peut pas être exclusive".³³ Ils soutiennent que le seul élément avancé par le Groupe spécial à l'appui de son opinion selon laquelle il doit y avoir diverses normes concurrentes figure dans les définitions se trouvant dans le Guide ISO/CEI 2:1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes³⁴ (le "Guide ISO/CEI 2:1991"). Ils déclarent qu'il apparaît que le Groupe spécial s'est fondé sur la définition de l'expression "norme obligatoire" figurant dans le Guide ISO/CEI 2:1991 et font valoir que cette définition est "dénuée de pertinence" car l'expression "norme obligatoire" n'apparaît pas dans l'*Accord OTC*.³⁵ Les États-Unis affirment en outre que si "une prescription en matière d'étiquetage propose un choix de plusieurs labels semblables mais prévoit qu'un opérateur doit néanmoins en utiliser un pour commercialiser son produit, alors l'opérateur n'en est pas moins tenu au respect obligatoire de cette prescription en matière d'étiquetage".³⁶ Par contre, "si l'opérateur a la possibilité de n'utiliser aucun de ces labels, il n'est pas tenu par une obligation de respect obligatoire".³⁷

18. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause est "la seule norme [disponible]"³⁸ car la mesure prohibe les labels qui contiennent des affirmations de nature à induire en erreur au sujet du "caractère *Dolphin Safe*" et prohibe aussi les labels de nature à induire en erreur qui utilisent des termes analogues, tels que "mammifères marins" et "marsouins".³⁹ Les États-Unis soutiennent que cela contredit la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle les normes peuvent être protégées "dans le droit commun contre l'usage abusif et fallacieux".⁴⁰ D'après eux, on ne voit pas bien pourquoi une norme peut être protégée contre l'usage fallacieux de labels lorsque le terme "dauphin" est utilisé mais non lorsque des termes semblables ou se recoupant sont utilisés, tels que "mammifères marins" ou "marsouins". Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait

³² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.143 et 7.144).

³³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66.

³⁴ Organisation internationale de normalisation (ISO)/Commission électrotechnique internationale (CEI), Guide 2, Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, 6^{ème} édition (1991).

³⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 97 relative au paragraphe 66.

³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67.

³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67.

³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.144). (italique omis par les États-Unis)

³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143).

⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142).

erreur en introduisant une réserve, à savoir que "les normes doivent autoriser l'utilisation de labels analogues, même si le label analogue ne satisfait pas aux prescriptions de la norme et même si elle est potentiellement de nature à induire en erreur".⁴¹ En outre, ils soutiennent que le Groupe spécial a peut-être formulé sa conclusion sur la base d'erreurs factuelles et font référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle la prohibition s'applique aux affirmations concernant la sécurité des mammifères marins et des marsouins "qu'elle[s] soi[ent] fallacieuse[s] ou non".⁴² Ils soutiennent que si cette déclaration exprime l'idée que les références aux "mammifères marins" et "marsouins" sont prohibées même lorsque les prescriptions en matière d'étiquetage sont respectées, cela est factuellement incorrect car, d'après la mesure en cause, si les conditions régissant l'utilisation d'un label "sans danger pour les mammifères marins" sont réunies, un tel label peut être utilisé. Les États-Unis déclarent qu'en tout état de cause, même si le Groupe spécial avait formulé des constatations de fait et constatations juridiques correctes au sujet de la prohibition, énoncée dans la mesure, de labels de nature à induire en erreur, il n'a pas expliqué les raisons d'établir la distinction entre une mesure prévoyant une norme unique qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser et une mesure prévoyant des normes multiples qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser. Selon les États-Unis "[c]ette distinction est dénuée de logique".⁴³

2. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

19. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes et sont donc incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser ses objectifs légitimes. Ils contestent aussi plusieurs constatations et conclusions intermédiaires du Groupe spécial et allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord.

20. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la coexistence de leur label *Dolphin Safe* et du label de l'AIDCP constituerait un moyen de rechange raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce de réaliser leurs objectifs au niveau qu'ils avaient choisi. En particulier, en ce qui concerne l'objectif consistant à faire en sorte que les

⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68.

⁴² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 102 relative au paragraphe 68 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143).

⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 69.

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, les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la mesure dans laquelle les consommateurs seraient trompés quant aux conséquences de la manière dont le thon a été capturé ne serait pas plus grande que ce n'est actuellement le cas dans le cadre des mesures existantes s'il était permis au label de l'AIDCP de coexister avec les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁴⁴ Quant à l'objectif qui est 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, les États-Unis ne souscrivent pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le fait de faire connaître sur le marché des États-Unis la conformité aux prescriptions en matière d'étiquetage de l'AIDCP découragerait la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement dans la même mesure que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et n'entraînerait aucune diminution du niveau de protection à cet égard".⁴⁵

21. Les États-Unis allèguent que ces conclusions du Groupe spécial sont l'une et l'autre erronées pour plusieurs raisons. Premièrement, permettre la coexistence du label de l'AIDCP et du label *Dolphin Safe* des États-Unis ne remédierait pas aux risques pour les dauphins à l'extérieur des eaux tropicales du Pacifique Est (l'ETP), car, de par ses termes, le premier label s'applique uniquement au thon capturé à l'intérieur de l'ETP. En outre, le label de l'AIDCP autorise la pratique de l'encerclement des dauphins pour la capture du thon, qui est dommageable pour les dauphins, et irait donc à l'encontre de l'objectif de protection des dauphins. Deuxièmement, la mesure en cause exige déjà que le thon portant le label *Dolphin Safe* des États-Unis soit conforme aux prescriptions de l'AIDCP s'il a été capturé dans l'ETP et, outre ces prescriptions, elle exige aussi que le thon provenant de l'ETP ne soit pas capturé par encerclement des dauphins. En conséquence, le label de l'AIDCP ne pourrait pas donner de renseignements additionnels aux consommateurs. En fait, il donnerait l'impression que les thons capturés dans l'ETP ne l'ont pas été d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, alors qu'en réalité ils ont été capturés par encerclement des dauphins. Troisièmement, la coexistence des deux labels serait source de confusion pour les consommateurs car ils sont identiques, à l'exception des termes "AIDCP" ou "Département du commerce des États-Unis" qui y figurent. Par ailleurs, les consommateurs auraient de la peine à voir la différence entre les renseignements donnés par chaque label pour prendre une décision éclairée sur leur achat de thon.

⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 120 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.573).

⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 120 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.612).

Enfin, le Groupe spécial "laisse entendre" que les États-Unis sont tenus de réaliser leur objectif au même niveau à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP, indépendamment des coûts.⁴⁶ Les États-Unis estiment qu'une approche qui met en balance les coûts et les avantages est compatible avec "les approches bien établies concernant l'élaboration de politiques" et avec l'*Accord OTC*.⁴⁷ Selon eux, la mesure prend en compte le fait que la probabilité moindre qu'un dauphin puisse être tué ou gravement blessé dans une pêcherie extérieure à l'ETP doit être mise en balance avec la charge supplémentaire imposée par la subordination de l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* à une certification fondée sur la déclaration d'un observateur indépendant.

22. Les États-Unis allèguent qu'en déterminant que la mesure en cause ne réalise que partiellement ses objectifs, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme il y était tenu conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils allèguent que cette constatation est fondée sur deux constatations de fait erronées du Groupe spécial: premièrement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les risques présentés pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP par d'autres techniques de pêche ne sont pas inférieurs aux risques analogues rencontrés par les dauphins dans l'ETP" et deuxièmement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas convaincu qu'"au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins n[étaient] pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui [pesaient] actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP".⁴⁸ Les États-Unis allèguent que ces constatations ne sont pas fondées sur une évaluation objective des faits et que le Groupe spécial a donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils formulent six allégations d'erreur à cet égard.

23. Premièrement, les États-Unis font valoir que "[l]a conclusion du Groupe spécial selon laquelle le risque présenté pour les dauphins par d'autres techniques de pêche n'est pas inférieur au risque résultant de l'encerclement des dauphins" contredit sa constatation selon laquelle "certaines techniques de pêche semblent présenter de plus grands risques pour les dauphins que d'autres" et l'"encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins".⁴⁹ Les États-Unis disent que cette contradiction constitue en elle-même une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.

⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 115.

⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 115.

⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.562 et 7.617).

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438).

24. Deuxièmement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a constaté que "le dommage résultant pour les dauphins de [leur] encerclement [était] équivalent à celui qui résult[ait] des autres méthodes de pêche".⁵⁰ Cette constatation est incompatible avec les éléments de preuve présentés au Groupe spécial qui donnent à penser que l'encerclement des dauphins pour la capture du thon crée de plus grands risques pour les dauphins que d'autres techniques de pêche. En particulier, les États-Unis rappellent les arguments qu'ils ont formulés devant le Groupe spécial, à savoir qu'il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins dans l'ETP mais non dans d'autres océans, que les populations de dauphins vivant dans l'ETP sont en déclin, avec des niveaux d'abondance représentant moins de 30 pour cent des niveaux auxquels elles se trouvaient avant que la pratique consistant à encercler les dauphins ait commencé, et qu'"[à] l'extérieur de l'ETP, les populations de dauphins n'étaient pas en déclin en raison de leur exploitation pour la capture du thon et continuent à ne pas l'être en raison d'une telle exploitation".⁵¹ Ils font valoir qu'il n'y a pas d'élément de preuve présenté au Groupe spécial qui donne à penser que l'association entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP soit analogue à celle qui existe à l'intérieur de l'ETP, et allèguent que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve indiquant que les niveaux de l'association entre les thons et les dauphins dans l'ETP étaient uniques, ni les éléments de preuve se rapportant aux méthodes de pêche utilisées pour la capture du thon sur la base de l'exploitation de cette association, ni encore "ce que cela signifi[ait] en termes de risque pour les dauphins".⁵²

25. Troisièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, d'une part, que les éléments de preuve indiquant les risques rencontrés par les populations de dauphins à l'extérieur de l'ETP étaient, quantitativement et qualitativement, moins complets que les éléments de preuve concernant la mortalité des dauphins qui résultait de la pêche au thon dans l'ETP, et d'autre part, que "l'utilisation de techniques autres que l'encerclement des dauphins entraîn[ait] aussi une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP".⁵³ À leur avis, le Groupe spécial "saute" de ce qu'il reconnaît comme étant des éléments de preuve minimales indiquant qu'il peut y avoir un certain dommage causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP à la conclusion selon laquelle il y a une "mortalité

⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 42 à 44).

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96 (citant la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 43).

⁵² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 52 à 59 et 62).

⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 114 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.613).

importante des dauphins".⁵⁴ Ainsi, les États-Unis déclarent que le Groupe spécial a simplement supposé qu'il existait à l'extérieur de l'ETP une mortalité des dauphins résultant de la pêche au thon.

26. Quatrièmement, les États-Unis allèguent que les éléments de preuve cités par le Groupe spécial au sujet du dommage causé aux dauphins par la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP n'étaient pas sa constatation d'une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP. Lorsqu'il a examiné le dommage causé aux dauphins par les techniques de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur des éléments de preuve concernant la pêche en général, et non la pêche au thon en particulier. Les États-Unis affirment que "[l]es sources qui font référence au dommage causé aux dauphins par des opérations de pêche autres que la pêche au thon ne peuvent pas être utilisées à l'appui de [la] conclusion [du Groupe spécial]".⁵⁵ Par ailleurs, un grand nombre des sources invoquées par le Groupe spécial comme montrant le dommage causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP font référence à la capture de thons par la pêche aux filets dérivants. Or la mesure des États-Unis ne permet pas que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe* lorsque le thon est capturé au moyen de cette technique de pêche en haute mer. La possibilité que des dauphins puissent subir un dommage lors de la pêche aux filets dérivants ne permet pas de conclure qu'il y a un dommage notable causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP qui n'est pas pris en compte par la mesure en cause. Si l'on écarte les références faites par le Groupe spécial aux pêches autres que la pêche au thon et à la pêche aux filets dérivants, le "faible nombre d'éléments de preuve" contraste avec les éléments de preuve substantiels présentés par les États-Unis au sujet des "caractéristiques uniques de l'ETP".⁵⁶ En outre, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur, d'une part, en ne prenant pas en compte la valeur des éléments de preuve qui donnaient à penser que les captures accessoires de dauphins dans le Pacifique occidental et central étaient nettement moins nombreuses que dans l'ETP au motif que les auteurs de l'étude pertinente avaient déclaré qu'une analyse plus détaillée serait nécessaire et, d'autre part, en fondant sa conclusion selon laquelle le dommage subi par les dauphins à l'extérieur de l'ETP était notable et plus grand que dans l'ETP sur des études qui faisaient de même état de la nécessité d'un examen plus approfondi.⁵⁷

27. Cinquièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne prenant pas pleinement en

⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101.

⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 103.

⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106.

⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.528 et 7.529).

considération deux études qu'ils lui avaient présentées sous la forme de pièces US-21 et US-22.⁵⁸ En particulier, ils contestent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle d'autres études "mett[aient] en doute [les] conclusions" des études figurant dans les pièces US-21 et US-22 présentées au Groupe spécial.⁵⁹ Ils déclarent que cela n'était pas le cas, et n'aurait pas pu être le cas, car les autres études mentionnées par le Groupe spécial étaient très nettement antérieures aux études figurant dans les pièces présentées au Groupe spécial susmentionnées.

28. Sixièmement, les États-Unis allèguent que les constatations du Groupe spécial concernant les stocks de dauphins en déclin ne sont pas étayées par les faits. Les sources citées par le Groupe spécial à l'appui de sa déclaration selon laquelle les populations de dauphins en déclin dans l'ETP se rétablissent indiquent, en fait, que "les stocks de dauphins ne se rétablissent *pas* au rythme prévu" et qu'"aucune population ne se rétablit à un rythme compatible avec ces niveaux de déclin et d'animaux tués signalés".⁶⁰ Par ailleurs, les États-Unis contestent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les populations de dauphins près du Ghana et du Togo ont "considérablement diminué", parce que "rien dans la source citée n'indique que les stocks de dauphins au large de la côte du Ghana et du Togo aient diminué en raison des activités de pêche au thon".⁶¹ De plus, le Groupe spécial a "omis de prendre en considération" les éléments de preuve présentés par les États-Unis qui démontrent que les populations de dauphins dans l'ETP sont en déclin et que la raison la plus probable pour laquelle les taux de rétablissement sont inférieurs aux taux attendus était la poursuite de la pêche au thon à la senne coulissante dans l'ETP même suivant les directives de l'AIDCP.⁶²

⁵⁸ P. Wadel, G.M. Watters, T. Gerrodette, et S.B. Reilly, "Depletion of spotted and spinner dolphins in the eastern tropical Pacific: modeling hypotheses for their lack of recovery", *Marine Ecology Progress Series*, Vol. 343: 1-14 (publié le 7 août 2007) (pièce US-21 présentée au Groupe spécial); et T. Gerrodette et J. Forcada, "Non-recovery of two spotted and spinner dolphin populations in the eastern tropical Pacific Ocean", *Marine Ecology Progress Series*, Vol. 291: 1-21 (publié le 28 avril 2005) (pièce US-22 présentée au Groupe spécial).

⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109.

⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 112 (faisant référence à S.R. Noren and E.F. Edwards, "Physiological and behavioural development in Delphinid calves: Implications for calf separation and mortality due to tuna purse-seine nets" in *Marine Mammal Science*, Vol. 23, No. 1 (January 2007), (pièce US-4 présentée au Groupe spécial), page 1; et S.B. Reilly *et al.*, "Report of the Scientific Research Program under the International Dolphin Conservation Program Act", National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA) Technical Memorandum NOAA-TM-NMFS-SWFSC-372 (March 2005) (pièce US-19 présentée au Groupe spécial), page 32). (italique ajouté par les États-Unis)

⁶¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 111 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.553).

⁶² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113 (faisant référence à la pièce US-4 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 60, pages 15 à 29; T. Gerrodette, G. Watters, W. Perryman, and L. Balance, "Estimates of 2006 Dolphin Abundance in the Eastern Tropical Pacific, with Revised Estimates from 1986-2003", NOAA Technical Memorandum NMFS-SWFSC-422 (April 2008) (pièces US-20 et MEX-33 présentées au Groupe spécial); à la pièce US-21 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 58; F. Archer, T. Gerrodette, S. Chivers, and A. Jackson, "Annual estimates of missing calves in the pantropical spotted dolphin bycatch of the eastern tropical Pacific tuna purse seine fishery" in

29. Enfin, les États-Unis formulent une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord au sujet de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la coexistence du label *Dolphin Safe* des États-Unis et du label de l'AIDCP serait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. Ils allèguent, premièrement, que le Mexique n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les consommateurs appréciaient au même point le thon conforme à la définition *Dolphin Safe* de l'AIDCP et le thon qui répondait à la définition énoncée dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Deuxièmement, le Groupe spécial a interprété de manière erronée l'importance des éléments de preuve montrant que les consommateurs aux États-Unis préféraient du thon qui était *Dolphin Safe*. Cet élément de preuve donne à penser que les consommateurs préfèrent du thon *Dolphin Safe* suivant la définition donnée dans la mesure en cause à celui qui était étiqueté *Dolphin Safe* suivant des conditions différentes régissant ce statut. Le Groupe spécial a aussi fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve en relation avec sa constatation selon laquelle les consommateurs ne pouvaient pas faire la distinction entre le thon capturé d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins et d'autres thons. En particulier, les États-Unis signalent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle un sondage d'opinion communiqué par le Mexique constitue "les seuls éléments de preuve présentés dans le cadre de la présente procédure pour déterminer quel sens les consommateurs des États-Unis donnent en fait à l'expression *Dolphin Safe*".⁶³ Or ce sondage n'était pas le seul élément de preuve présenté au sujet de ce que les consommateurs aux États-Unis entendaient par étiquetage *Dolphin Safe*. Par exemple, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve à l'appui de l'affirmation selon laquelle, au moment de l'adoption de la mesure en cause, "les consommateurs étaient clairement d'avis que l'encerclement des dauphins pour la capture de thons était inacceptable et qu'il faudrait faire quelque chose pour leur assurer le choix de ne pas acheter un produit contenant du thon capturé en association avec les dauphins".⁶⁴

3. Article 2.4 de l'Accord OTC et notion de "norme internationale"

30. Au cas où l'Organe d'appel constaterait que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, les États-Unis demandent qu'il examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent une

NOAA's *Fishery Bulletin*, Vol. 102(2): 233-244 (2004) (pièce US-27 présentée au Groupe spécial); et F. Archer, T. Gerrodette, T. Dizon, K. Abella, and S. Southern, "Unobserved kill of nursing dolphin calves in a tuna purse seine fishery" in *Marine Mammal Science*, Vol. 17, No. 3 (July 2001), pages 540 à 554 (pièce US-28 présentée au Groupe spécial)).

⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 130 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481).

⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 130 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphes 98 à 101).

"norme internationale" au sens de l'article 2.4 de cet accord.⁶⁵ Selon eux, la conclusion du Groupe spécial est erronée et fondée sur des constatations erronées concernant les questions de droit et interprétation du droit en relation avec l'*Accord OTC*, y compris la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est une "organisation internationale à activité normative" aux fins de l'*Accord OTC*.

31. Les États-Unis rappellent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, pour conclure que la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" donnée par l'AIDCP constituait une "norme internationale", il devait constater que: i) la définition de l'AIDCP était une norme; ii) l'AIDCP était une organisation internationale à activité normative; et iii) la norme AIDCP avait été mise à la disposition du public. Ils affirment que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est une "organisation internationale à activité normative" est erronée. À l'appui de leur position, les États-Unis font référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle une organisation internationale à activité normative est une "*entité de droit public ou privé* qui est fondée sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est dotée de statuts bien établis et de sa propre administration, *qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation et qui est ouverte à l'organisme national de tout pays*".⁶⁶ Ils affirment que l'AIDCP ne remplit aucun de ces critères car: i) il n'est pas "international" au sens de l'*Accord OTC* parce qu'il n'était et n'est pas ouvert à tous les Membres de l'OMC; ii) il n'a pas d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation"; et iii) les parties à l'AIDCP sont parties à un accord international, et non membres d'un organisme ou d'une organisation.⁶⁷

32. Pour ce qui est de savoir si l'AIDCP est "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", et donc "international" aux fins de l'*Accord OTC*, les États-Unis déclarent que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est "international" est fondée sur "une interprétation incorrecte de ce qui est requis pour qu'une organisation soit 'ouverte'".⁶⁸ Ils soutiennent que l'AIDCP "n'était pas ouvert au moment où la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" était élaborée, et il ne l'est pas aujourd'hui".⁶⁹

33. Les États-Unis relèvent que tant l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* que le Guide ISO/CEI 2:1991 font référence à l'ouverture d'un organisme en employant le présent ("un organisme qui est ouvert"). Sur cette base, ils font valoir que "l'organisation doit être ouverte à tous les Membres pendant la

⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 167.

⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 137 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.680). (italique ajouté par les États-Unis)

⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 137.

⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 138.

⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 138.

période durant laquelle la norme en question a été élaborée et elle doit le rester par la suite".⁷⁰ Ils trouvent des éléments étayant cette interprétation dans la décision du Comité OTC intitulée Principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord⁷¹ (la "Décision du Comité OTC"), qui définit l'ouverture à tous les Membres comme incluant le fait de "pouvoir participer, sans discrimination, à la définition des orientations et à toutes les étapes de l'élaboration des normes".⁷²

34. Les États-Unis notent que la période de signature de l'AIDCP a pris fin le 14 mai 1999 mais que les résolutions de l'AIDCP en question n'ont pas été adoptées avant le 15 juin 2001. Selon eux, l'expiration de la période de signature avant l'élaboration de la définition en cause "empêche de constater que l'AIDCP était ouvert par le biais de signature aux fins de la définition en cause".⁷³ Par ailleurs, les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait que tous les États dont les navires pêchaient le thon dans la zone visée par l'accord pendant la période de signature étaient admissibles pour adhérer à l'AIDCP et qu'il n'y avait pas de prohibition de la pêche dans la zone visée par l'accord à ce moment-là signifie que l'AIDCP était ouvert à tous les Membres, "puisque les autres Membres qui peuvent avoir un intérêt dans les activités régies par l'AIDCP autres que la pêche (par exemple les intérêts des consommateurs ou les intérêts en matière de conservation) n'étaient pas admissibles pour devenir parties à l'AIDCP".⁷⁴

35. Quant à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP reste ouvert à tous les Membres, sans discrimination, puisque tout État ou toute organisation d'intégration économique régionale peuvent être invités à y adhérer sur la base d'une décision des parties, les États-Unis affirment qu'"[u]n organisme auquel les Membres peuvent uniquement participer sur invitation n'est pas un organisme qui est "ouvert"".⁷⁵ Ils soulignent que "devenir partie à l'AIDCP n'est pas une option accessible à au moins tous les Membres; c'est une option accessible uniquement aux Membres

⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 139.

⁷¹ Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord, dans le document de l'OMC G/TBT/1/Rev.9, Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1^{er} janvier 1995, 8 septembre 2008, pages 40 à 43.

⁷² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 139 (citant la Décision du Comité OTC, page 41).

⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 141.

⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 142.

⁷⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 143.

qui sont invités".⁷⁶ Selon eux, il s'ensuit par conséquent que "tous les Membres n'ont pas la capacité de participer à l'examen ou à la révision des définitions en cause".⁷⁷

36. Les États-Unis précisent les raisons pour lesquelles les organisations à activité normative doivent être ouvertes à tous les Membres pour pouvoir être considérées "internationales" aux fins de l'*Accord OTC*. Faisant référence à l'article 2.4 et 2.5 de l'*Accord OTC*, ils déclarent que les organisations internationales à activité normative ont le "pouvoir d'affecter" les droits et obligations des Membres, et que tous les Membres doivent donc pouvoir participer à leurs travaux.⁷⁸ Ils soulignent que, si des "normes internationales" pouvaient être élaborées par des organismes qui ne sont pas ouverts à tous les Membres, tous les Membres seraient tenus de fonder leurs règlements techniques sur ces normes internationales, malgré l'incapacité de certains d'entre eux de participer à l'élaboration, à l'examen et à la révision de ces normes. Enfin, les États-Unis signalent que l'*Accord OTC* reconnaît spécifiquement que certains organismes transnationaux à activité normative ne sont pas des "organismes internationaux" aux fins de l'*Accord*. Ainsi, l'Annexe 1.5 précise qu'un "organisme régional" est un organisme qui n'est pas ouvert à au moins tous les Membres.

37. Pour ce qui est de savoir si l'AIDCP a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation", les États-Unis rappellent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la reconnaissance des activités de normalisation peut se faire de deux manières: soit par la participation aux activités de normalisation d'un organisme, soit par la reconnaissance de l'"existence, [de la] légalité et [de la] validité" des normes de l'organisme.⁷⁹ Ils déclarent que le premier critère exposé par le Groupe spécial est vicié, et que le second, tout en étant valable en principe, n'a pas été correctement appliqué par le Groupe spécial.

38. Selon les États-Unis, en disant que la participation à des activités de normalisation constitue un moyen de preuve indiquant la reconnaissance de ces activités, le Groupe spécial "a effectivement donné une lecture qui exclut le mot "reconnues" de la définition".⁸⁰ Les États-Unis disent que si l'acte de créer une norme était en même temps un acte de reconnaissance par les auteurs, "il ne serait pas nécessaire de préciser que l'activité de normalisation doit être reconnue", puisque l'existence d'une

⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 143 (faisant référence à l'AIDCP, article IX).

⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 143.

⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 144.

⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 150 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686).

⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 151.

norme établirait en elle-même qu'il y a eu reconnaissance.⁸¹ Le critère du Groupe spécial ne donnerait donc pas sens à l'élément "reconnaissance" dans la définition d'un "organisme à activité normative".

39. Les États-Unis admettent que le deuxième critère du Groupe spécial concernant la manière dont la reconnaissance de l'activité de normalisation se fait, à savoir "par la reconnaissance des normes d'un organisme", est valable, mais ils font valoir que le Groupe spécial ne l'a pas appliqué correctement.⁸² En particulier, ils affirment que le Groupe spécial "n'a cité aucun fait et n'a établi aucune constatation" à l'appui de son affirmation selon laquelle les parties à l'AIDCP avaient reconnu l'existence, la légalité et la validité de la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" donnée par l'AIDCP.⁸³

40. De l'avis des États-Unis, le passage extrait d'une décision judiciaire citée par le Groupe spécial comme élément de preuve indiquant que les États-Unis ont reconnu la norme AIDCP n'étaye pas sa conclusion parce que ce passage ne fait pas référence à la norme AIDCP mais à la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" dont l'adoption dans la législation des États-Unis était envisagée par la Déclaration de Panama. Par ailleurs, les États-Unis signalent que, dans le passage cité, cette définition est examinée dans le contexte de son rejet par le Congrès des États-Unis aux fins du système d'étiquetage des États-Unis.⁸⁴

41. Les États-Unis disent qu'en tout état de cause, la reconnaissance d'une seule norme n'équivaudrait pas à la reconnaissance des "activités de normalisation" d'un organisme. Selon eux, l'emploi du mot "activités" au pluriel implique que "l'organisme a participé à l'élaboration de plus d'une norme".⁸⁵ Les États-Unis affirment que "[s]il suffisait de reconnaître une seule norme pour faire d'un organisme un "organisme à activité normative", il serait alors impossible pour les Membres de savoir au moment où ils élaborent une norme si celle-ci serait une norme internationale ... qui déclencherait les obligations au titre de l'Accord OTC".⁸⁶ À leur avis, la "meilleure approche consiste à donner sens à l'expression "activités de normalisation" comme désignant plus qu'une seule norme, de sorte que les activités de normalisation de l'organisme seraient reconnues avant l'élaboration de la norme en cause".⁸⁷ Cela signifierait que tous les Membres de l'OMC seraient "avisés que la norme en cours d'élaboration déclencherait les obligations au titre de l'Accord OTC".⁸⁸

⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 151.

⁸² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152.

⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 153.

⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 155 à 158.

⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 154.

⁸⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 154.

⁸⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 154.

⁸⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 154.

42. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi la reconnaissance par un Membre serait suffisante pour satisfaire à la prescription imposant la "reconnaissance" des "activités de normalisation" d'un organisme aux fins de l'*Accord OTC*. Ils disent que, si tel était le cas, "les Membres ne seraient pas en mesure de contester l'existence, la légalité et la validité d'une norme qui pourrait être reconnue par un autre Membre".⁸⁹

43. Pour ce qui est de savoir si l'AIDCP est une "organisation", les États-Unis rappellent que le Groupe spécial s'est fondé sur le Guide ISO/CEI 2:1991 pour déterminer qu'une "organisation" était une "entité de droit public ou privé" qui était "fondée sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes" et qui était "dotée de statuts bien établis et de sa propre administration".⁹⁰ Ils déclarent que le Groupe spécial "a conclu à juste titre que les parties à l'AIDCP ne répondaient pas à cette définition mais a ensuite analysé une organisation entièrement différente" pour constater que l'AIDCP pouvait néanmoins être réputé constituer une "organisation".⁹¹ Ils contestent à la fois le raisonnement juridique et la base factuelle de cette constatation.

44. Les États-Unis rappellent l'observation du Groupe spécial selon laquelle "[l']AIDCP est un accord international conclu entre des États" et "n'est pas en tant que tel doté de statuts bien établis et de sa propre administration".⁹² Ils souscrivent à cette déclaration et font valoir que l'analyse du Groupe spécial aurait dû s'arrêter là. Ils reprochent au Groupe spécial de s'être appuyé sur les caractéristiques d'"une organisation distincte – la Commission interaméricaine du thon des tropiques [\"CITT\"]" pour conclure que les parties à l'AIDCP constituaient une organisation.⁹³ À leur avis, les "liens institutionnels" allégués entre l'AIDCP et la CITT étaient insuffisants pour permettre d'attribuer aux parties à l'AIDCP la structure institutionnelle maintenue par une entité distincte. Les États-Unis font donc valoir que l'examen de la CITT par le Groupe spécial était "dénué de pertinence".⁹⁴

45. Les États-Unis allèguent en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective des faits concernant les liens dont il avait constaté qu'ils existaient entre l'AIDCP et la CITT. Ils déclarent que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les "nombreux attributs clés qui distinguent les deux entités".⁹⁵ Ils soulignent que l'AIDCP est juridiquement distinct de la CITT et que la CITT n'a pas de

⁸⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 159.

⁹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 161 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.680).

⁹¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 161.

⁹² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 162 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.682).

⁹³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 163.

⁹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 163.

⁹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 164.

pouvoir juridique de prendre des décisions au sujet des questions visées par l'AIDCP. Selon eux, ces "faits non contestés" militent en faveur de l'infirmerie de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les "liens institutionnels" entre l'AIDCP et la CITT sont "suffisants pour que les attributs de la CITT soient considérés comme les attributs des parties à l'AIDCP".⁹⁶

B. *Arguments du Mexique – Intimé*

1. Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"

46. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Il conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'interprétation du mot "obligatoire" donnée par le Groupe spécial est indissociable du mot "prescriptions". Il soutient que le Groupe spécial a soigneusement expliqué comment son interprétation distinguait le sens du mot "obligatoire" du sens du terme "prescriptions". Le Mexique convient cependant avec les États-Unis: i) que des prescriptions en matière d'étiquetage peuvent être également imposées par des règlements techniques et des normes; ii) qu'une conclusion selon laquelle le respect de certaines prescriptions en matière d'étiquetage est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 doit être fondée sur des considérations autres que le simple fait, ou qui vont au-delà du simple fait, que ces documents établissent les critères régissant l'utilisation d'un certain label; et iii) qu'une prescription en matière d'étiquetage énonce les conditions qu'un produit doit remplir pour utiliser un label.

47. Le Mexique soutient que ce qui rend obligatoires les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'est pas la question de savoir si un label est exigé *de jure* pour la vente des produits du thon sur le marché. C'est plutôt le fait que ces dispositions des États-Unis limitent les détaillants, les consommateurs et les producteurs à un seul choix pour l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon parce qu'il n'est pas possible d'étiqueter des produits du thon comme étant *Dolphin Safe* conformément à une quelconque autre définition. Aucun autre label, terme ou symbole qui affirme ou donne à penser qu'un produit est sans risque pour les dauphins ne peut être utilisé à moins que celui-ci ne respecte les prescriptions figurant dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Le Mexique soutient que l'interdiction d'utiliser un label fondé sur toute norme autre que la norme des États-Unis est une mesure qui est distincte des "prescriptions en matière d'étiquetage" et qui s'y ajoute. C'est cette interdiction qui transforme en règlement technique ce qui serait autrement une norme.

⁹⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 164.

48. Le Mexique conteste l'argument des États-Unis selon lequel seule l'interprétation énoncée dans l'opinion séparée permettrait de qualifier les systèmes d'étiquetage volontaires de normes. Il soutient qu'en l'absence d'interdiction dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP et la norme *Dolphin Safe* des États-Unis pourraient toutes deux coexister, chacune étant subordonnée à ses propres prescriptions en matière d'étiquetage. Cela constituerait un système d'étiquetage volontaire utilisant des "normes" (c'est-à-dire des documents dont le respect n'est pas obligatoire), par opposition au système actuel de "règlement technique" (c'est-à-dire un document dont le respect est obligatoire).

49. Le Mexique conteste aussi l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas donné effet à la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, à savoir que le respect obligatoire se caractérise par le fait qu'il est "contraignant" ou "obligatoire".⁹⁷ Contrairement à ce que les États-Unis font valoir, les déclarations pertinentes de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* et du Groupe spécial dans le présent différend indiquent clairement qu'"un règlement ... d'une manière contraignante et obligatoire" concerne les "caractéristiques du produit" (c'est-à-dire le label *Dolphin Safe*) et non la vente, l'importation, la distribution ou la commercialisation du produit du thon. Le Mexique fait valoir que cela met en évidence un "vice fondamental" de l'argument des États-Unis et de l'opinion séparée parce que, selon leur interprétation, le point de savoir s'il est permis ou non de vendre le produit sur le marché est essentiel pour le sens du mot "obligatoire". Le Mexique soutient toutefois que ce qui importe n'est pas de savoir si la "vente" de produits du thon est réglementée, mais de savoir si les "caractéristiques du produit", c'est-à-dire le label *Dolphin Safe*, sont réglementées.⁹⁸

50. Le Mexique conteste l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a appliqué d'une manière incorrecte la "distinction positive et négative" employée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*.⁹⁹ Selon lui, la référence de l'Organe d'appel au fait "de prescrire ou d'imposer" des caractéristiques de produits se rapporte au critère obligatoire figurant dans la définition de l'expression "règlement technique", en particulier au fait qu'un règlement technique peut prescrire ou imposer des caractéristiques sous une forme positive ou négative. Ainsi, selon le Mexique, la

⁹⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 54 et 55 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 38 et 39).

⁹⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 58.

⁹⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 60 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69).

référence à la "forme soit positive, soit négative" est pertinente pour le critère obligatoire figurant dans la définition d'un "règlement technique".¹⁰⁰

51. S'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le fait que la mesure en cause était juridiquement exécutoire et contraignante dans le cadre de la législation des États-Unis dans son analyse du point de savoir si la mesure constituait un règlement technique, le Mexique soutient que les États-Unis confondent la mise en application des "prescriptions en matière d'étiquetage" avec la mise en application de la définition unique de l'expression "*Dolphin safe*". Il soutient que c'est l'"interdiction séparée et distincte" de tout autre label qui est au centre de l'analyse du Groupe spécial concernant le "caractère exécutoire".¹⁰¹

52. Le Mexique conteste également les arguments des États-Unis concernant l'"exclusivité". Il soutient que ce que les États-Unis entendent par "exclusivité" est la définition exclusive unique de la notion de "*Dolphin Safe*" dans le cadre de leur législation. Il ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel la constatation d'"exclusivité" formulée par le Groupe spécial et sa référence à l'expression "norme obligatoire" figurant dans le Guide ISO/CEI 2:1991 ne sont pas fondées sur le texte de l'*Accord OTC*.¹⁰² Le Mexique soutient que la clause introductive de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* autorise le recours aux définitions figurant dans le Guide ISO/CEI 2:1991. En conséquence, le Guide ISO/CEI 2:1991 dispose qu'une "norme obligatoire" est celle qui est rendue obligatoire en vertu, entre autres, d'une "référence exclusive" dans un règlement, et qu'une "référence exclusive (aux normes)" est une référence selon laquelle le seul moyen de satisfaire aux prescriptions pertinentes d'un règlement technique est de se conformer à la (aux) norme(s) citée(s) en référence. Le Mexique soutient que la note explicative de l'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* constitue le "lien textuel pertinent" permettant d'affirmer qu'une "norme obligatoire" au regard du Guide ISO/CEI 2:1991 est un "règlement technique" au regard de l'*Accord OTC*.¹⁰³ Il conclut que la "norme" énoncée dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est une "norme obligatoire" au sens du Guide ISO/CEI 2:1991 et qu'elle est donc, en vertu de la note explicative de l'Annexe 1.2, un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*.

53. Le Mexique déclare en outre que le Groupe spécial a reconnu que la situation en l'espèce est très semblable à celle des différends *CE – Sardines* et *CE – Marques et indications géographiques*

¹⁰⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 62 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 68 et 69).

¹⁰¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 68 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.128, 7.131, 7.137 et 7.142 à 7.145).

¹⁰² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 70 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 97 relative au paragraphe 66).

¹⁰³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 75.

(Australie). Selon lui, ces décisions indiquent que le simple fait qu'il est juridiquement admissible de mettre un produit sur le marché sans utiliser la désignation qui est réglementée par la mesure en cause n'oblige pas à conclure que celle-ci n'est pas "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1, dans le cas où elle "réglemente[] effectivement d'une manière contraignante l'utilisation de l'appellation".¹⁰⁴ Le Mexique ne souscrit pas à l'opinion séparée selon laquelle les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* ne sont pas pertinentes en l'espèce parce que la situation dans ce différend était différente de celle de la présente affaire car elle concernait une interdiction de commercialiser certaines sardines en conserve en tant que "sardines", de sorte qu'il était totalement interdit de faire entrer ces produits sur le marché de la sardine. Le Mexique dit que dans l'affaire *CE – Sardines*, le produit en cause pouvait être commercialisé comme "sardines" uniquement s'il était une certaine espèce de poisson, mais pouvait de toute façon être vendu sur le marché de l'UE – pas comme "sardines" cependant – s'il était une autre espèce. De même, dans le présent différend, les produits du thon en cause peuvent uniquement être commercialisés sous le label *Dolphin safe* s'ils sont conformes aux prescriptions des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. S'ils ne sont pas conformes à ces prescriptions, ils peuvent être vendus sur le marché des États-Unis, mais pas sous le label *Dolphin Safe*.¹⁰⁵

54. En outre, le Mexique soutient que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* concernent la "réglementation" et non la "normalisation". Selon lui, l'acte de réglementer est de nature impérative et contraignante, alors que la normalisation n'est de nature ni impérative ni contraignante. Les organismes à activité normative ont des connaissances et compétences dans le domaine de normalisation pertinent. Les acteurs du marché comprennent les avantages de la normalisation et, pour cette raison, appliquent les normes. Ils ne sont pas contraints par une mesure réglementaire à utiliser des normes spécifiques parce que, de par leur nature même, les normes sont facultatives et volontaires. Par contre, en l'espèce, des organismes du gouvernement central des États-Unis ont cherché à réaliser certains objectifs de politique générale en adoptant des prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* que les acteurs du marché doivent respecter s'ils veulent utiliser une quelconque forme de désignation *Dolphin Safe*. Le Mexique conclut que par conséquent, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne visent pas à normaliser, mais à réglementer.

55. Enfin, au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est *de jure* de nature obligatoire, le Mexique demande qu'il confirme la conclusion

¹⁰⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 81 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.133 à 7.137).

¹⁰⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 84 et 85 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.138 et 7.164; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 118).

du Groupe spécial au motif que la mesure est *de facto* obligatoire. Il soutient que la mesure en cause est *de facto* obligatoire parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et de vendre effectivement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*.

2. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

56. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes et sont donc incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Selon lui, la constatation du Groupe spécial est correcte parce que les objectifs des États-Unis peuvent être réalisés au moyen d'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, à savoir permettre la coexistence du label de l'AIDCP et du label *Dolphin Safe* des États-Unis sur le marché de ce pays.

57. Le Mexique soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la coexistence du label de l'AIDCP et du label *Dolphin Safe* des États-Unis serait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui permettrait de réaliser les objectifs des États-Unis. En particulier, s'agissant de l'objectif consistant à 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 ayant des effets nuisibles sur les dauphins, il soutient que le Groupe spécial a eu raison de constater que le label *Dolphin Safe* des États-Unis n'apportait actuellement pas de certitude aux consommateurs et que la mesure dans laquelle les consommateurs seraient trompés ne serait pas plus importante si le label de l'AIDCP était également autorisé. Le Mexique considère que le Groupe spécial a constaté qu'il était trompeur de ne pas permettre aux consommateurs de savoir si le thon avait été capturé conformément à l'AIDCP, parce qu'il a indiqué que, dans la mesure où la mesure en cause ne faisait pas de distinction entre l'encerclement des dauphins en général et l'encerclement des dauphins selon les normes AIDCP, elle ne permettrait pas au consommateur des États-Unis d'être informé des mesures de protection des dauphins dans le cadre de l'AIDCP. Le Mexique signale également la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas convaincu que le fait de permettre aux consommateurs d'être pleinement informés des efforts déployés dans le contexte de l'AIDCP pour la protection des dauphins dans l'ETP aurait davantage un effet trompeur que l'autorisation d'apposer un label *Dolphin Safe* sur le thon capturé à l'extérieur de l'ETP en l'absence de tout contrôle du massacre observé ou non observé des dauphins dans ces pêcheries.

58. S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la coexistence du label de l'AIDCP et de leur label *Dolphin Safe* sur leur marché serait source de confusion pour les consommateurs, le

Mexique soutient que le Groupe spécial ne partageait pas le scepticisme des États-Unis quant à la capacité des consommateurs de comprendre la différence entre les deux labels. Il allègue en outre que les États-Unis ne font guère d'efforts pour fournir aux consommateurs des renseignements précis sur le sens de leur label *Dolphin Safe*. Le site Web pertinent¹⁰⁶ donne des renseignements uniquement sur ce que le label *Dolphin Safe* signifie pour le thon capturé dans l'ETP, mais non sur le sens de ce label pour le thon pêché dans d'autres régions océaniques. Cela donne la fausse impression que le thon capturé dans ces autres régions a été certifié comme ne causant ni mort ni blessures graves aux dauphins. Le Mexique fait valoir en outre que le fait qu'en janvier 2003, les produits du thon conformes à la norme AIDCP pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe* aux États-Unis démontre que, avant le présent différend, les États-Unis admettaient que la norme AIDCP répondait aux attentes des producteurs, des détaillants et des consommateurs et qu'ils pouvaient modifier la définition.

59. S'agissant de l'objectif des États-Unis qui est 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, le Mexique conteste l'argument des États-Unis selon lequel l'autorisation du label de l'AIDCP ne permettrait pas de remédier aux risques posés pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP. Il affirme que le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause pouvait en fait être dommageable pour les populations de dauphins dans le monde entier parce qu'elle avait pour effet d'encourager les flottilles à sortir de l'ETP, qui était strictement réglementée, pour pêcher ailleurs dans d'autres régions océaniques où les dauphins n'étaient pas protégés. Ainsi, selon le Mexique, le Groupe spécial a constaté que les dispositions des États-Unis en matière de protection des dauphins étaient "contre-productives" et contraires à l'objectif de la protection des dauphins à l'extérieur de l'ETP.¹⁰⁷

60. En outre, en réponse à l'argument des États-Unis selon lequel l'autorisation de l'encerclement des dauphins est intrinsèquement dommageable pour les dauphins et irait donc à l'encontre de l'objectif de la protection des dauphins, le Mexique dit que les États-Unis laissent entendre que leur but est d'éliminer la possibilité ne serait-ce que d'une seule mort de dauphin pour l'ensemble des opérations de pêche. Or il a 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, les filets maillants et la pêche à la palangre.¹⁰⁸ Dans

¹⁰⁶ Selon le Mexique, le site Web <www.dolphinsafe.gov> est le seul qui donne des renseignements publiés par le Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") à l'intention des consommateurs au sujet du sens du label *Dolphin Safe*. (communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 166)

¹⁰⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 170.

¹⁰⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 175.

l'ETP, la mortalité accessoire des dauphins par rapport à leur population est plus faible que le taux de mortalité accessoire des mammifères marins permis par les États-Unis dans leurs pêcheries nationales.

61. Le Mexique soutient que, même si l'Organe d'appel devait constater que les arguments des États-Unis sont fondés, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont néanmoins plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* parce qu'elles sont appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable et constituent donc un obstacle non nécessaire au commerce international, ce qui est contraire au sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*. Il soutient que l'article 2.2 doit être lu conjointement avec le sixième considérant, qui prescrit que les Membres n'appliquent pas de règlements techniques de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent ou une restriction déguisée au commerce international. Notant la similitude entre le présent différend et la situation factuelle dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, le Mexique déclare que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont établi un "critère rigide et strict".¹⁰⁹ L'objet de la mesure en cause est d'"imposer, unilatéralement et à l'extérieur de leur territoire, les prescriptions des États-Unis relatives aux méthodes de pêche" comme condition pour l'accès aux principaux circuits de distribution du marché des produits du thon des États-Unis, de façon à inciter fortement les flottilles de thoniers étrangères à changer leurs méthodes de pêche.¹¹⁰

62. Enfin, en réponse à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a laissé entendre que les États-Unis étaient tenus de réaliser leur objectif dans la même mesure, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP, quel qu'en soit le coût, le Mexique affirme que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'argument des États-Unis selon lequel la mesure en cause était "adaptée" en fonction des risques pour les dauphins dans différentes régions océaniques. Le Groupe spécial a eu raison de tenir compte de l'absence de toute obligation de certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé, dans les situations où des dauphins pouvaient, en fait, avoir été tués ou gravement blessés.¹¹¹ Le Mexique fait observer en outre que le Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") n'a jamais mené d'enquête pour savoir s'il devait envisager de désigner une région océanique comme présentant une "association régulière et importante entre les mammifères marins et le thon" ou comme ayant "une mortalité ou des blessures régulières et importantes des dauphins" et qu'il n'a donc jamais

¹⁰⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 183 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 163).

¹¹⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 178 à 186.

¹¹¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 152 et 153 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.549, 7.550 et 7.561).

évalué le risque que la pêche au thon présente pour les dauphins dans d'autres régions océaniques.¹¹² En outre, les États-Unis n'ont présenté au Groupe spécial aucun renseignement concernant le coût que le recours à des observateurs indépendants présentait pour la branche de production du thon. Le Mexique soutient qu'en l'absence de tels éléments de preuve, il n'aurait pas été approprié que le Groupe spécial s'appuie sur ces facteurs comme justification du fait que la mesure des États-Unis ne permettait pas de réaliser leurs objectifs à l'extérieur de l'ETP.

63. En outre, le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations des États-Unis selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits et a donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

64. Premièrement, le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a formulé des constatations contradictoires au sujet des risques relatifs que différentes techniques de pêche présentent pour les dauphins. Il allègue que les États-Unis s'appuient sur une "citation sélective" qui omet des renseignements importants lorsqu'ils ont cité le rapport du Groupe spécial. En particulier, le Mexique affirme que les États-Unis ont omis la partie soulignée de la phrase suivante: "[i]l n'est pas contesté, en particulier, que la méthode de pêche connue sous le nom d'encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins, surtout lorsqu'elle est utilisée sans faire usage de certains engins de pêche et de certaines procédures visant à réduire les captures accessoires de dauphins".¹¹³ Le Mexique affirme qu'il a présenté des éléments de preuve substantiels démontrant que les méthodes de pêche autorisées au titre de l'AIDCP ont été efficaces pour ce qui est de limiter la mortalité des dauphins à des niveaux jugés acceptables dans les pêcheries relevant de la compétence territoriale des États-Unis. Il convient qu'il existe des risques élevés pour les dauphins dans d'autres régions océaniques où des filets sont utilisés pour encercler les dauphins.¹¹⁴

65. Deuxièmement, en réponse à la contestation par les États-Unis des constatations du Groupe spécial relatives au dommage résultant pour les dauphins de leur encerclement pour la capture du thon en comparaison du dommage résultant pour eux des autres méthodes de pêche, le Mexique ne partage pas le point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve donnant à penser que les niveaux de l'association entre les thons et les dauphins dans l'ETP

¹¹² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 156 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23, qui fait référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 38 et 39; et aux réponses des États-Unis aux questions n° 12 et 85 du Groupe spécial).

¹¹³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 117 et 118 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438 et faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94). (soulignage ajouté par le Mexique)

¹¹⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 118.

étaient uniques, ni les implications qui en résultaient quant aux risques pour les dauphins. Il soutient que le Groupe spécial a analysé d'une manière approfondie l'affirmation des États-Unis selon laquelle certaines conditions environnementales existant dans l'ETP (telles que l'intensité de l'association entre les thons et les dauphins) étaient uniques et fait référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, même à supposer que cela soit le cas, "les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que les *risques* encourus par les populations de dauphins dans l'ETP ne le sont pas".¹¹⁵

66. Troisièmement, le Mexique estime que le Groupe spécial a évalué objectivement les éléments de preuve concernant le dommage relatif causé aux dauphins à l'intérieur et extérieur de l'ETP. Il déclare que le Groupe spécial n'a pas dit que les éléments de preuve concernant les risques posés pour les dauphins par la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP étaient "minimes", comme les États-Unis l'affirment.¹¹⁶ Il fait valoir que les États-Unis omettent un certain nombre des références faites par le Groupe spécial aux éléments de preuve pertinent et sortent les déclarations du Groupe spécial du contexte. Selon lui, alors que les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve qu'ils avaient présentés, ils reconnaissent que le Groupe spécial a cité d'autres éléments de preuve démontrant qu'il y avait "de multiples exemples de massacres de nombreux dauphins chaque année dans d'autres pêcheries".¹¹⁷ Pour le Mexique, les États-Unis reconnaissent donc eux-mêmes que le Groupe spécial a entrepris de soupeser ces éléments de preuve. En tout état de cause, le Mexique soutient que les groupes spéciaux disposent d'une marge discrétionnaire dans l'évaluation des faits et que le fait de ne pas accorder le poids qui, selon l'une des parties, devrait être accordé aux éléments de preuve ne constitue pas en soi une erreur de droit.

67. Quatrièmement, le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel les éléments de preuve relatifs aux risques posés pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP n'étaient pas la conclusion du Groupe spécial. Il soutient que les États-Unis font abstraction d'une grande partie des éléments de preuve présentés au Groupe spécial ou font valoir que le Groupe spécial aurait dû interpréter différemment les éléments de preuve.¹¹⁸ S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le

¹¹⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 133 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552 (italique dans l'original)). Le Mexique note également que, en formulant cette constatation, le Groupe spécial a fait référence à plusieurs pages différentes de N.M. Young and S. Iudicello, "Worldwide Bycatch Of Cetaceans: An evaluation of the most significant threats to cetaceans, the affected species and the geographic areas of high risk, and the recommended actions from various independent institutions", NOAA Technical Memorandum NMFS-OPR-36 (July 2007) (pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial).

¹¹⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 120 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 100).

¹¹⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 119 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99, qui cite le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552).

¹¹⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 126, 127 et 128 (faisant référence à National Research Council, "Dolphins and the Tuna Industry" (National Academy Press, Washington D.C.,

Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur des éléments de preuve relatifs au dommage causé aux dauphins par la pêche aux filets dérivants parce que le thon capturé au moyen de cette méthode de pêche en haute mer n'est pas admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe* des États-Unis, le Mexique dit que la plupart des éléments de preuve cités par le Groupe spécial ne concernent pas la pêche aux filets dérivants en haute mer, mais font en fait référence à l'utilisation de filets dérivants dans les eaux côtières. Il souligne que le thon capturé de cette manière est admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe* des États-Unis au titre de la mesure en cause. De plus, les restrictions concernant le thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer ne s'appliquent pas automatiquement. Pour "déclencher le mécanisme d'application", un pays doit être désigné par l'USDOC comme pratiquant la pêche aux filets dérivants à grande échelle.¹¹⁹ Le seul pays à avoir été désigné comme tel est l'Italie.¹²⁰

68. Cinquièmement, le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas pris pleinement en considération deux études qu'ils lui avaient présentées sous la forme des pièces US-21 et US-22 au sujet des effets non observés de la chasse et de l'encerclement sur les dauphins dans l'ETP. Il soutient que la validité et la fiabilité de ces deux études étaient un sujet majeur lors de la procédure du Groupe spécial et que ces études étaient fondées sur des estimations de population et de croissance de population qui étaient jugées incorrectes dans la propre estimation d'abondance pour 2008 de l'USDOC.¹²¹ L'étude de 2008 a conclu que les taux de croissance de chacun des stocks de dauphins en déclin (dauphins tachetés côtiers et de haute mer du nord-est et dauphins à long bec de l'est) étaient estimés comme se situant près du maximum possible pour les dauphins, soit 4 à 8 pour cent.¹²² En outre, le Conseil consultatif scientifique de l'AIDCP a élaboré un rapport recommandant de relever les limites de mortalité des dauphins appliquées par l'AIDCP sur la

1992), (pièce MEX-02 présentée au Groupe spécial); et pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 115).

¹¹⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 123 (faisant référence à *United States Code*, Titre 50, article 216.24 f) 7) (pièce US-23b présentée au Groupe spécial)).

¹²⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 123 (faisant référence aux observations du Mexique concernant les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphe 27).

¹²¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 143 et 144 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 108; et à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphes 43 à 60).

¹²² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 139 et 140 (faisant référence aux pièces US-20 et MEX-33 présentées au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 62, page 12; et à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphes 50 à 61).

base du fait que les populations de ces stocks étaient considérablement plus importantes que ce que l'on croyait auparavant.¹²³

69. Sixièmement, le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel les constatations du Groupe spécial concernant les stocks de dauphins en déclin ne sont pas étayées par les faits. Il soutient que le Groupe spécial a pleinement admis l'argument des États-Unis selon lequel les populations de dauphins n'augmentaient pas assez rapidement.¹²⁴ S'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial "a négligé de prendre en considération" des éléments de preuve montrant que les populations de deux stocks de dauphins ne s'accroissaient pas aux taux attendus en raison du dommage non observé causé par l'encerclement des dauphins, il soutient que le Groupe spécial a décrit et analysé les études et les éléments de preuve mentionnés par les États-Unis.¹²⁵ Par conséquent, selon lui, en alléguant qu'il y a eu "négligence", les États-Unis se plaignent en réalité que le Groupe spécial n'a pas partagé leur avis.¹²⁶

70. Enfin, le Mexique rejette l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la coexistence du label *Dolphin Safe* des États-Unis et du label de l'AIDCP serait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. Il soutient que le Groupe spécial n'a pas fait abstraction, comme les États-Unis l'allèguent, des "nombreux éléments de preuve" indiquant que les détaillants vendront et les consommateurs achèteront des produits du thon *Dolphin Safe* suivant la définition donnée dans la mesure en cause, au lieu des produits étiquetés *Dolphin Safe* suivant des conditions différentes, comme celles de l'AIDCP.¹²⁷ Le Mexique soutient que le Groupe spécial a examiné, dans son analyse de l'article 2.1, des éléments de preuve donnant à penser que, contrairement à la position du Mexique, le label de l'AIDCP ne serait pas acceptable pour les détaillants comme autre certification *Dolphin Safe* possible, mais que les détaillants des États-Unis seraient disposés à mettre en vente les produits du thon mexicains si ceux-ci remplissaient les conditions d'étiquetage prévues par la mesure existante des États-Unis.¹²⁸ Pour le Mexique, cela

¹²³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 141 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program (IDCP) Scientific Advisory Board, "Updated Estimates Of Nmin And Stock Mortality Limits", Document SAB-07-05 (30 October 2009) (pièce MEX-91 présentée au Groupe spécial)).

¹²⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 137 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.557).

¹²⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 138 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.495 à 7.499).

¹²⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 138 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113).

¹²⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 192.

¹²⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 193 (faisant référence à la pièce MEX-58 présentée au Groupe spécial (RCC)).

démontre que le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve pertinents et n'a pas omis de procéder à une évaluation objective de la question.

71. En outre, le Mexique estime que le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites de sa marge discrétionnaire en évaluant les éléments de preuve lorsqu'il a constaté qu'un sondage d'opinion était le seul élément de preuve présenté au sujet de ce que les consommateurs des États-Unis entendaient par étiquetage *Dolphin Safe*. Les éléments de preuve additionnels fournis par les États-Unis concernent la perception des consommateurs il y a plus de 20 ans et ne sont donc pas pertinents pour déterminer les perceptions actuelles des consommateurs. Selon le Mexique, le Groupe spécial a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits en décidant quels éléments de preuve utiliser pour formuler ses constatations.¹²⁹

3. Article 2.4 de l'Accord OTC et notion de "norme internationale"

72. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis et de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la norme AIDCP est une "norme internationale" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC.¹³⁰

73. Tout d'abord, le Mexique souligne que les États-Unis sont un signataire fondateur de l'AIDCP et "ont pleinement participé à la création et à l'établissement de la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP".¹³¹ Il souligne que "le but même de cette norme était de faciliter l'accès des produits du thon au marché des États-Unis" et que les États-Unis ont promulgué la Loi sur le programme international pour la conservation des dauphins en 1997¹³² (l'"IDCPA") afin, entre autres, de mettre leur définition de la notion de *Dolphin Safe* en conformité avec la norme AIDCP.¹³³

74. Le Mexique rejette l'argument des États-Unis selon lequel l'AIDCP n'est pas "ouvert" aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC et n'est donc pas "international" aux fins de l'Accord OTC. Il dit que le Groupe spécial a conclu correctement le contraire, au motif que l'AIDCP prévoyait l'adhésion de nouveaux États ou d'organisations d'intégration économique régionales, qu'il avait été ouvert à la signature de 1998 à 1999 et qu'il restait ouvert à l'adhésion de

¹²⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 195 et 196.

¹³⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 226.

¹³¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 198.

¹³² International Dolphin Conservation Program Act, Public Law No. 115-42, 111 Stat. 1122 (15 August 1997) (pièce MEX-21 présentée au Groupe spécial).

¹³³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 198.

tous les États ou de toutes les organisations d'intégration économique régionales qui étaient invités à y adhérer sur la base d'une décision des parties.¹³⁴

75. Le Mexique conteste l'argument des États-Unis selon lequel l'AIDCP n'était pas ouvert au moment où la définition de la notion de *Dolphin Safe* de l'AIDCP était élaborée. Il dit que la définition figurant dans les résolutions de l'AIDCP était fondée sur "la définition élaborée initialement dans la Déclaration de Panama en 1995" et que les parties à l'AIDCP "avaient bien connaissance" de cette définition au moment où l'AIDCP a été promulgué.¹³⁵ Le Mexique allègue en outre que la définition de la notion de *Dolphin Safe* de l'AIDCP a été élaborée pendant la période de signature de cet accord. Il considère donc que l'AIDCP était ouvert au moment où sa définition de la notion de *Dolphin Safe* était élaborée.¹³⁶

76. Le Mexique fait valoir que la prescription selon laquelle les nouvelles parties doivent être invitées pour pouvoir adhérer à l'AIDCP ne signifie pas que l'AIDCP n'est pas ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC. Il soutient que, étant donné la nature particulière du régime de l'AIDCP régissant la pêche au thon dans l'ETP, on peut comprendre qu'un État ou une organisation régionale ayant un intérêt dans la réglementation par l'AIDCP des techniques de pêche au thon peuvent y adhérer aujourd'hui "sur simple invitation du reste des signataires".¹³⁷ Le Mexique laisse entendre que se faire inviter à adhérer à l'AIDCP est une "formalité". Il note en outre qu'aucun autre pays ou organisation d'intégration économique régionale n'ont exprimé leur intérêt pour l'adhésion à l'AIDCP et qu'"il est courant que, lors des réunions de l'AIDCP, les parties invitent des pays en qualité d'observateurs qui assistent régulièrement à ces réunions dans l'intention de devenir plus tard parties à l'accord".¹³⁸

77. Le Mexique souligne qu'à la différence de l'*Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'*Accord SPS*"), qui indique trois organisations internationales à activité normative spécifiques, l'*Accord OTC* "conserve la flexibilité de déterminer au cas par cas quelles sont les normes internationales pertinentes et applicables".¹³⁹

78. Le Mexique appuie la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP a "des activités reconnues dans le domaine de la normalisation". Il estime avoir démontré que les États-Unis reconnaissaient les activités de normalisation de l'AIDCP en montrant qu'ils "étaient un signataire

¹³⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 206.

¹³⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 207.

¹³⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 207.

¹³⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 208.

¹³⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 209.

¹³⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 211.

fondateur et pleinement actif de l'AIDCP".¹⁴⁰ Il convient avec le Groupe spécial que la participation des pays à l'élaboration d'une norme "est un élément de preuve suffisant indiquant leur reconnaissance".¹⁴¹ Le Mexique dit aussi que l'élaboration de la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" était l'une des principales raisons pour lesquelles de nombreux Membres participaient à l'AIDCP. Selon lui, c'est un "signe clair de reconnaissance".¹⁴²

79. De l'avis du Mexique, le fait que les États-Unis n'ont pas permis l'utilisation du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP "ne signifie pas que l'AIDCP n'a pas d'"activités de normalisation" ni que son label *Dolphin Safe* n'est pas utilisé actuellement".¹⁴³ En outre, le Mexique déclare que le rôle principal de cet accord est d'établir des règles et procédures régissant "l'interaction entre la pêche et les dauphins" et que, s'agissant de la protection des dauphins dans l'ETP, l'AIDCP est la seule organisation qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation.¹⁴⁴ Il relève que les signataires de l'AIDCP ont publié "un certain nombre d'autres normes", y compris les "procédures relatives au maintien de la liste des capitaines qualifiés au titre de l'AIDCP", les "lignes directrices techniques visant à prévenir une mortalité élevée au cours des opérations d'encerclement des grands bancs de dauphins" et les "lignes directrices relatives aux embarcations nécessaires pour l'observation et le sauvetage des dauphins".¹⁴⁵

80. Le Mexique rejette l'argument des États-Unis selon lequel les parties à l'AIDCP sont simplement parties à un accord international, et non membres d'un organisme ou d'une organisation. Il estime en outre que le Groupe spécial a correctement identifié le "lien institutionnel" entre l'AIDCP et la CITT.¹⁴⁶ Il souligne que ce lien institutionnel est "bien établi dans l'AIDCP lui-même".¹⁴⁷ À cet égard, le Mexique note que l'article XIV de l'AIDCP dispose que les parties à l'Accord "demanderont à la CITT de fournir des services de secrétariat et de s'acquitter des autres fonctions indiquées dans le présent accord ou convenues en vertu de l'Accord".¹⁴⁸ Il signale aussi d'autres dispositions de

¹⁴⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 213.

¹⁴¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 213.

¹⁴² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 216.

¹⁴³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 216.

¹⁴⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 218.

¹⁴⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 218 et note de bas de page 235 y relative (faisant référence à AIDCP, "Procedures for Maintaining the AIDCP List of Qualified Captains" (amended 24 June 2004); "Technical Guidelines to Prevent High Mortality During Sets on Large Dolphin Herds" done at 7th meeting with the parties, Manzanilla (Mexico), 24 June 2002; et "Guidelines for Required Raft for the Observation and Rescue of Dolphins" done at 22nd meeting of the parties, La Jolla (USA), 30 October 2009 (pièce MEX-83 présentée au Groupe spécial)).

¹⁴⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 221 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.684).

¹⁴⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 222.

¹⁴⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 222 (citant l'AIDCP).

l'AIDCP qui démontrent le "rôle intégral" joué par la CITT dans la coordination de la mise en œuvre de l'AIDCP.¹⁴⁹

81. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et, en particulier, l'argument des États-Unis selon lequel les parties à l'AIDCP ne sont pas les mêmes que les membres de la CITT. Il signale que l'AIDCP et la CITT restent tous deux ouverts à l'adhésion des États. Le Mexique conclut que le Groupe spécial n'a pas omis de procéder à une évaluation objective des faits dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

C. *Allégations d'erreur présentées par le Mexique – Autre appelant*

1. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

82. Le Mexique allègue diverses erreurs dans l'analyse du Groupe spécial et demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et de constater à la place que la mesure en cause est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1. En particulier, il allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1. De plus, il conteste plusieurs constatations et conclusions intermédiaires du Groupe spécial comme étant juridiquement erronées et contraires au devoir qu'avait le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.

a) *Interprétation et application de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

83. Le Mexique reproche au Groupe spécial d'avoir appliqué ce qu'il appelle un "critère du "refus de l'accès à un avantage"" pour déterminer si une mesure accordait un "traitement non moins favorable" au sens de l'article 2.1.¹⁵⁰ Il convient que "le refus d'un avantage pourrait entraîner le refus de possibilités de concurrence et, par conséquent, une violation des obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1".¹⁵¹ Il laisse cependant entendre que le Groupe spécial a appliqué un critère selon lequel il ne pourrait être constaté qu'une mesure est incompatible avec l'article 2.1 de

¹⁴⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 223.

¹⁵⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 74 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.284, 7.291 et 7.301).

¹⁵¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 75.

l'*Accord OTC* que dans la mesure où elle impose une "prohibition ou interdiction absolue" des importations.¹⁵²

84. S'agissant de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Mexique reconnaît que le Groupe spécial a correctement examiné le sens ordinaire de l'expression "traitement non moins favorable". Pourtant, à son avis, le Groupe spécial n'a pas "examiné de façon approfondie le contexte de l'article 2.1 ni l'objet et le but de l'*Accord OTC*".¹⁵³ Faisant référence en particulier à la jurisprudence antérieure interprétant les dispositions relatives au traitement national et les dispositions relatives au traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") dans le contexte du GATT de 1994, le Mexique fait valoir que le "critère applicable" au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* consiste à évaluer "si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés considérés".¹⁵⁴ Toutefois, il souligne aussi que le "contexte immédiat" de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* est différent des obligations de non-discrimination énoncées dans le GATT de 1994 et l'AGCS, en ce sens que l'*Accord OTC* ne contient pas de "disposition équivalente quant au fond" aux dispositions relatives aux exceptions générales qui figurent à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.¹⁵⁵ Il estime que, même si l'*Accord OTC* ne prévoit pas d'exceptions générales, le sixième considérant de son préambule inclut un libellé donnant à penser que "certains règlements techniques qui seraient contraires à l'interprétation susmentionnée de l'article 2.1 ne devraient pas être prohibés s'ils relevaient des critères spécifiés" du considérant.¹⁵⁶ Tout en reconnaissant que le libellé figurant dans le préambule de l'*Accord OTC* "ne touche pas au fond", le Mexique soutient que les dispositions de fond de l'*Accord OTC* doivent être "interprétées d'une manière qui est compatible avec cet important contexte".¹⁵⁷ Cela implique à son avis que les règlements techniques qui remplissent tous les critères du considérant ne devraient pas être prohibés par l'article 2.1, même s'ils modifient les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du produit considéré. Il souligne que cette interprétation ne transforme pas le considérant en une exception analogue aux exceptions générales mais "modifie le sens de l'obligation de fond énoncée à l'article 2.1, de sorte que la discrimination qui est prohibée dans cet article ne s'étend pas aux mesures remplissant les critères du préambule".¹⁵⁸ Selon lui, une mesure qui modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment d'un produit importé ne sera donc pas prohibée par l'article 2.1 si: i) la mesure est nécessaire pour atteindre l'un des objectifs mentionnés dans le sixième considérant; ii) la mesure n'est pas appliquée

¹⁵² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 75.

¹⁵³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

¹⁵⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 99.

¹⁵⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 101.

¹⁵⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 103.

¹⁵⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 104.

¹⁵⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 109.

de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent; iii) la mesure n'est pas appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international; et iv) la mesure est par ailleurs conforme aux dispositions de l'*Accord OTC*.¹⁵⁹

85. Faisant référence à la jurisprudence de l'Organe d'appel relative à l'article XX du GATT de 1994, le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas nécessaires à la protection de la vie ou de la santé des animaux ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur. Il fait valoir en particulier que la "seule définition exclusive de *Dolphin Safe*" établie par la mesure des États-Unis "ne contribue pas à la réalisation de ces deux objectifs par le biais du choix des consommateurs".¹⁶⁰ Premièrement, il n'y a selon lui "aucun élément de preuve indiquant l'existence de "pratiques de nature à induire en erreur"" en relation avec le label de l'AIDCP qu'il faudrait prévenir.¹⁶¹ Il rappelle aussi, à cet égard, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "permettre l'utilisation du label de l'AIDCP sur le marché des États-Unis "est susceptible de réduire les possibilités d'induire les consommateurs en erreur *plus* que le label *Dolphin Safe* actuel des États-Unis"". ¹⁶² Deuxièmement, s'agissant de l'objectif consistant à protéger les dauphins par le biais du choix des consommateurs, le Mexique fait valoir que la prohibition du label de l'AIDCP restreint la façon dont les consommateurs peuvent exprimer leur préférence pour les produits du thon *Dolphin Safe* et "réduit à une seule définition un objectif qui est, en réalité, beaucoup plus complexe".¹⁶³ Il conclut que la mesure en cause est donc "non nécessaire" au sens du sixième considérant.¹⁶⁴

86. S'agissant de la prescription voulant qu'une mesure ne soit pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, le Mexique fait valoir que le différend à l'examen présente une situation factuelle qui est "très semblable" à celle examinée dans le différend *États-Unis – Crevettes* parce que dans ce différend, les États-Unis cherchaient à "contraindre" d'autres pays à adopter leur approche de la conservation des tortues.¹⁶⁵ Faisant référence aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans cette affaire, le Mexique affirme que la mesure en cause en l'espèce "impose[], unilatéralement et à l'extérieur de leur territoire, les prescriptions des États-Unis relatives aux méthodes de pêche comme condition pour l'accès aux principaux circuits de distribution

¹⁵⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 111.

¹⁶⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 117.

¹⁶¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 118.

¹⁶² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 118 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576). (italique ajouté par le Mexique)

¹⁶³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 119.

¹⁶⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 120.

¹⁶⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 123.

du marché des produits du thon des États-Unis".¹⁶⁶ Il fait valoir en outre qu'en l'espèce, les États-Unis ont établi un "critère rigide et strict" qui ne permet pas de tenir compte des mesures de grande portée adoptées par le Mexique pour protéger les dauphins ni d'autres conditions changeantes.¹⁶⁷ Il souligne que, même si les États-Unis devaient constater maintenant, ou à l'avenir, que les stocks de dauphins qu'ils estiment être en déclin se sont entièrement rétablis, leur mesure ne permettrait pas de modifier la définition de *Dolphin Safe* pour tenir compte de la norme AIDCP. Le Mexique fait valoir aussi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont discriminatoires parce que les produits du thon élaborés avec du thon pêché à l'extérieur de l'ETP peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* "en vertu de normes de conformité assouplies, alors même qu'il n'y aucune protection des dauphins à l'extérieur de l'ETP".¹⁶⁸ En revanche, il est interdit aux produits du thon des producteurs mexicains – qui ont adopté "des mesures de grande portée et manifestement très efficaces pour protéger les dauphins" – d'utiliser le label.¹⁶⁹ En outre, le Mexique fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* selon laquelle le fait que les États-Unis n'avaient pas engagé avec les intimés dans cette affaire "des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines" "[avait] beaucoup de poids lorsqu'il s'ag[issait] de déterminer si la discrimination [était] justifiable ou non".¹⁷⁰ Le Mexique estime qu'en l'espèce, la situation est aggravée encore par le fait que les États-Unis ont conclu l'AIDCP, qui a été extrêmement efficace pour protéger les dauphins, et ensuite n'ont pas tenu compte de la norme établie par l'AIDCP en maintenant leur propre mesure unilatérale.

87. S'agissant de la prescription voulant qu'une mesure ne soit pas appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, le Mexique indique qu'une mesure qui constitue une discrimination arbitraire et injustifiable représente aussi une restriction déguisée au commerce international. En outre, il fait valoir que la mesure des États-Unis, en limitant les renseignements mis à la disposition des consommateurs des États-Unis, perturbe le libre fonctionnement du choix des consommateurs. Cela transforme "une mesure par ailleurs valable concernant le choix des consommateurs en une restriction déguisée au commerce international".¹⁷¹

¹⁶⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 124 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 161).

¹⁶⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165).

¹⁶⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 129.

¹⁶⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 129.

¹⁷⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 130 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 166).

¹⁷¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 134.

88. S'agissant du dernier membre de phrase du sixième considérant, à savoir que la mesure soit par ailleurs conforme aux dispositions de l'*Accord OTC*, le Mexique fait valoir que, étant donné que le Groupe spécial a constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, les faits de la cause en l'espèce ne fournissent aucun fondement "permettant de restreindre l'interprétation des obligations de non-discrimination" énoncées à l'article 2.1 afin de prendre en compte le sixième considérant.¹⁷² Selon lui, l'"interprétation classique" du "traitement non moins favorable" s'applique donc. Partant, s'il est constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "modifient les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits du thon mexicains, elles sont incompatibles avec l'article 2.1 et sont prohibées".¹⁷³

89. À cet égard, le Mexique rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'accès au label *Dolphin Safe* représente un avantage sur le marché des États-Unis et selon laquelle la mesure en cause régit l'accès au label. Il affirme en outre que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent que la plupart des produits du thon mexicains n'ont pas accès au label *Dolphin Safe* alors que tous les produits du thon similaires des États-Unis et la plupart des produits du thon d'autres pays y ont accès. De plus, le Mexique note la constatation du Groupe spécial selon laquelle autoriser le label de l'AIDCP sur le marché des États-Unis offrirait aux produits du thon mexicains de plus grandes possibilités de concurrence. Selon lui, le corollaire de cette constatation est que "prohiber l'utilisation du label de l'AIDCP prive les importations de possibilités de concurrence".¹⁷⁴ Sur cette base, il soutient qu'il est clair que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* modifient les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits du thon mexicains importés et en faveur des produits du thon similaires des États-Unis et d'autres pays, et de ce fait violent l'article 2.1.

90. Par conséquent, le Mexique affirme que le Groupe spécial aurait pu limiter son analyse à la constatation selon laquelle l'accès au label *Dolphin Safe* représentait un "avantage", selon laquelle l'accès à ce label était régie par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et selon laquelle la plupart des produits du thon mexicains n'avaient pas accès à ce label alors que la totalité ou la plupart des produits du thon des États-Unis et d'autres pays y avaient effectivement accès.¹⁷⁵ Le Mexique indique que cela aurait constitué une base suffisante pour conclure que la mesure des États-Unis entraînait une discrimination *de facto*. Il estime que le Groupe spécial a fait erreur en procédant à une analyse détaillée sur le point de savoir si "les produits du thon mexicains

¹⁷² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 137.

¹⁷³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 137.

¹⁷⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 139.

¹⁷⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 142.

pouvaient d'une façon ou d'une autre avoir accès au label".¹⁷⁶ D'après lui, le Groupe spécial établissait essentiellement que s'il y avait un autre moyen d'obtenir l'avantage, il n'y avait pas de traitement moins favorable au titre de l'article 2.1. Il affirme que cette interprétation va à l'encontre de la jurisprudence établie selon laquelle "l'existence de solutions de rechange pour éviter un traitement moins favorable ne fait pas disparaître le traitement moins favorable".¹⁷⁷ Le Mexique ajoute qu'en l'espèce, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.1 exigerait d'un pays en développement qu'il renonce à son avantage comparatif naturel et l'obligerait à adopter des méthodes de pêche écologiquement non viables.

91. Le Mexique allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* pour constater que l'incidence défavorable de la mesure contestée sur les produits du thon mexicains était "sans rapport avec l'origine étrangère du produit".¹⁷⁸ Il estime que les constatations de l'Organe d'appel dans cette affaire sont "faciles à distinguer des faits de la cause en l'espèce".¹⁷⁹ Il souligne que, dans le présent différend, il s'agit d'un effet discriminatoire non pas entre certains producteurs et importateurs, mais entre le groupe des produits du thon mexicains en général et le groupe des produits du thon similaires des États-Unis et, dans le cas des allégations NPF du Mexique, entre le groupe des produits du thon mexicains et le groupe des produits du thon d'autres pays. En outre, dans le présent différend, la discrimination ne dépend pas des caractéristiques des importateurs individuels, mais plutôt des pratiques de pêche des flottilles qui capturent le thon et des conserveries qui élaborent les produits du thon en vue de leur exportation aux États-Unis. Le Mexique ajoute qu'une mesure qui, telle qu'elle est libellée, est "neutre quant à l'origine", peut contrevenir à l'obligation de traitement national si elle a pour effet de modifier les conditions de concurrence au détriment du produit importé en privant le produit importé de l'égalité des possibilités de concurrence avec le produit national similaire sur le marché du Membre de l'OMC importateur.¹⁸⁰ Il souligne que, de par sa nature même, la discrimination *de facto* se produit lorsque la mesure contestée, telle qu'elle est libellée, n'établit pas de discrimination fondée sur l'origine. Le Mexique ajoute que c'est seulement lorsque les faits pertinents sont examinés dans leur ensemble que la discrimination *de facto* devient manifeste. Il conclut que, puisque la mesure contestée recourt à une restriction de l'accès au marché "pour faire pression sur le

¹⁷⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 143. (pas d'italique dans l'original)

¹⁷⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 144 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.213 et 6.295; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.87).

¹⁷⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 170 et 172 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

¹⁷⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 172.

¹⁸⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 174.

Mexique et la flottille mexicaine afin qu'ils adoptent essentiellement le même régime relatif au label *Dolphin Safe* que celui qui est en vigueur aux États-Unis", la mesure "cibl[e] en soi l'origine des produits du thon – c'est-à-dire les produits du thon mexicains".¹⁸¹ Le Mexique affirme que si tel n'était pas le cas, il ne serait pas satisfait à l'objectif fondamental des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* consistant à modifier les méthodes de pêche du Mexique.

92. Enfin, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence défavorable sur les produits du thon mexicains était causée par les actions d'acteurs privés. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, il fait valoir que la mesure en cause, en fixant des conditions exclusives pour l'utilisation du label *Dolphin Safe*, limite les conditions auxquelles le label peut être utilisé et, donc, limite aussi la nature du choix qui peut être exercé par les consommateurs des États-Unis. En particulier, il met en avant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause crée une norme exclusive pour informer les consommateurs du caractère *Dolphin Safe* des produits du thon et selon laquelle il n'y a aucune possibilité de définitions de rechange pour ce qui est *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis (comme la définition *Dolphin Safe* de l'AIDCP), si ce n'est conformément aux critères exclusifs établis dans la mesure. D'après le Mexique, les deux parties conviennent que les consommateurs des États-Unis feront leur choix en se fondant sur le fait que le label *Dolphin Safe* est ou non apposé sur un produit du thon. La conséquence directe de la mesure est que les consommateurs des États-Unis sont privés de la possibilité de choisir les produits du thon mexicains sur lesquels est apposé le label international *Dolphin Safe* de l'AIDCP. Le Mexique soutient que dans la mesure où un certain élément de choix privé intervient, cela ne dispense pas les États-Unis de la responsabilité de respecter leurs obligations de non-discrimination, compte tenu de l'"incidence indéniable" de leur mesure sur le choix des consommateurs.¹⁸² Il conclut que c'est l'intervention des pouvoirs publics sous la forme d'un règlement technique qui affecte défavorablement les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés, et non pas les actions de parties privées.

b) Article 11 du Mémoire d'accord

93. Dans le cas où l'Organe d'appel constaterait que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Mexique allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas les éléments de preuve avancés par le Mexique selon lesquels il était "impossible" pour la branche

¹⁸¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 179.

¹⁸² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 186.

de production du thon mexicaine de changer ses pratiques de pêche pour s'adapter aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.¹⁸³ Le Mexique explique que le changement de ses pratiques de pêche ou de ses zones de pêche rendrait la branche de production du thon mexicaine non rentable et incapable d'affronter la concurrence. D'après lui, la seule façon pour la branche de production de rester viable est de pêcher les thons à nageoires jaunes adultes en association avec des dauphins dans sa zone économique exclusive et les eaux adjacentes. À l'appui de sa position, le Mexique mentionne les éléments de preuve qu'il a présentés au Groupe spécial "dans lesquels les trois grandes entreprises qui forment la branche de production du thon mexicaine disent clairement qu'il leur est impossible de changer leurs pratiques de pêche ou leur zone de pêche en raison de contraintes d'ordre financier, administratif, environnemental et pratique".¹⁸⁴ D'après lui, ces éléments de preuve confirment également que la principale préoccupation de la branche de production du thon mexicaine n'est pas les coûts d'adaptation mais l'impossibilité de s'adapter à la mesure des États-Unis.¹⁸⁵ De l'avis du Mexique, le Groupe spécial aurait dû correctement soupeser les coûts que la branche de production mexicaine devrait supporter pour obtenir l'accès à l'avantage représenté par le label *Dolphin Safe* des États-Unis. Selon lui, c'est pertinent pour évaluer si l'approche suggérée est réalisable, compte tenu de la situation particulière de la flottille mexicaine.

94. Le Mexique allègue par ailleurs que, pour constater qu'il n'était pas clair que le label de l'AIDCP avait de la valeur pour les détaillants et que les perceptions des détaillants étaient semblables à celles des conserveries, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a écarté de son analyse des constatations factuelles, des éléments de preuve et des arguments pertinents. En particulier, le Mexique conteste ce qu'il décrit comme étant l'"avis [du Groupe spécial] selon lequel il y avait des éléments de preuve indiquant qu'un label *Dolphin Safe* associé à l'absence d'encerclement des dauphins avait de la valeur sur le marché des États-Unis mais selon lequel les éléments de preuve montraient moins clairement que le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP, qui autorise l'encerclement des dauphins conformément aux prescriptions rigoureuses de l'AIDCP, avait de la valeur sur ce marché".¹⁸⁶ De plus, le Mexique indique que l'analyse du Groupe spécial est "fautive" parce qu'elle repose avant tout sur les perceptions des conserveries, qui sont consommatrices de thon et productrices de produits du thon.¹⁸⁷ Il fait valoir que les perceptions des conserveries doivent être distinguées de celles des détaillants parce que: i) les conserveries et les détaillants opèrent à des niveaux commerciaux différents; ii) les détaillants

¹⁸³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 149.

¹⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 150 (faisant référence aux pièces MEX-86(A), MEX-86(B) et MEX-86(C) (RCC) présentées au Groupe spécial).

¹⁸⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 151.

¹⁸⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 161.

¹⁸⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 162.

n'étiquettent pas eux-mêmes les produits du thon mais reçoivent en fait les produits du thon déjà étiquetés par les conserveries; et iii) il n'est pas nécessaire sur le plan juridique que les détaillants connaissent exactement la signification du label; en fait, leur souci est d'avoir des produits du thon qui peuvent être licitement étiquetés *Dolphin Safe*.¹⁸⁸ Le Mexique allègue en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne traitant pas l'argument du Mexique selon lequel autoriser l'utilisation du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP permettrait au Mexique d'informer pleinement les consommateurs des États-Unis et de promouvoir ses produits du thon et la viabilité de ses pratiques de pêche afin de rééquilibrer les possibilités de concurrence, ce qui permettrait de "libérer la demande latente" sur le marché de ces produits du thon.¹⁸⁹ Enfin, il soutient que la conclusion du Groupe spécial est incompatible avec les éléments de preuve établissant que certaines des grandes chaînes des États-Unis ont expressément indiqué que, si les produits du thon en question pouvaient prétendre à l'apposition du label *Dolphin Safe*, elles les vendraient et que le fait qu'elles ne pouvaient pas apposer le label *Dolphin Safe* sur les boîtes avait eu une incidence directe sur leur capacité de vendre la marque mexicaine aux États-Unis.

2. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

95. Le Mexique formule deux allégations dans le cadre de son appel conditionnel concernant la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Chacune de ces allégations est subordonnée à l'infirmer par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Premièrement, le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle l'objectif des États-Unis consistant à 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 est un objectif légitime, et de constater, au lieu de cela, que ce n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. À titre subsidiaire, le Mexique demande à l'Organe d'appel de confirmer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC en se fondant sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisaient pas les objectifs des États-Unis.

96. S'agissant de sa première allégation, le Mexique affirme que le Groupe spécial a défini le critère juridique consistant à déterminer si un objectif est légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC comme consistant à déterminer si l'"objectif[]" "[va] ... à l'encontre de l'objet et du but"

¹⁸⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 162.

¹⁸⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 166.

de l'*Accord OTC*.¹⁹⁰ Selon le Mexique, ce critère juridique est incorrect, parce qu'il permet que des "objectifs contraignants" créant des obstacles au commerce soient considérés comme légitimes.¹⁹¹ Le Mexique allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'objectif protection des dauphins des États-Unis était un objectif légitime. La liste des exemples d'objectifs légitimes énoncée à l'article 2.2 de l'*Accord OTC* éclaire l'interprétation de l'expression "objectif légitime" figurant dans cette disposition. Aucun des objectifs répertoriés n'inclut de libellé semblable à "en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager". Ces exemples n'envisagent pas d'"objectif contraignant et restrictif pour le commerce".¹⁹² L'objectif protection des dauphins des États-Unis, toutefois, est un "objectif contraignant", parce que son but est de "contraindre" un autre Membre de l'OMC à changer ses pratiques pour se conformer à la politique unilatérale des États-Unis.

97. En outre, le Mexique allègue que l'objectif protection des dauphins est non nécessaire et constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce. Il estime que les références faites par le Groupe spécial aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence* et *États-Unis – Crevettes* n'étaient pas la proposition à l'appui de laquelle elles sont citées, à savoir que les Membres peuvent indiquer n'importe quel objectif de leur choix. Pourtant, il affirme que la situation dans l'affaire *États-Unis – Essence* est "très analogue" à la situation en l'espèce.¹⁹³ Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il avait été constaté que la mesure en cause était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et ne pouvait pas être justifiée au regard de l'article XX parce qu'elle constituait une "restriction déguisée au commerce" et une "discrimination injustifiable" incompatibles avec le texte introductif de l'article XX. Le Mexique affirme que le fondement de ces constatations d'infraction était que les États-Unis avaient agi de façon unilatérale, sans essayer d'abord d'atteindre leur but en coopérant avec les Membres affectés. Selon le Mexique, la situation en l'espèce est semblable à celle qui existait dans l'affaire *États-Unis – Essence*, en ce sens que les États-Unis n'ont pas tenu compte d'un accord multilatéral portant exactement sur le même sujet que celui sur lequel portait la mesure en cause, à savoir la protection des dauphins et les conditions préalables à l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon.¹⁹⁴

98. De plus, le Mexique affirme que le cinquième considérant du préambule de l'*Accord OTC* fait référence au fait de faire en sorte que les règlements techniques ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international. Or, un objectif contraignant et restrictif pour le commerce ne

¹⁹⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 266 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.443).

¹⁹¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 267.

¹⁹² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 271.

¹⁹³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 275.

¹⁹⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 275 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28).

peut être "réalisé" au sens de l'article 2.2 que par une mesure qui est contraignante et restrictive pour le commerce et, par conséquent, de tels obstacles au commerce seraient toujours "nécessaires". Face à un tel objectif, il serait difficile de donner sens à l'expression "obstacles non nécessaires au commerce" figurant dans le préambule. Or, le Mexique estime qu'il est important de donner sens à ce libellé figurant dans le préambule parce que, sinon, les Membres de l'OMC pourraient définir les objectifs de leurs règlements techniques si étroitement, et avec des niveaux de protection si élevés, qu'aucune autre mesure de rechange ne pourrait réaliser ces objectifs.

99. S'agissant de son allégation subsidiaire, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en examinant s'il y avait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce après avoir constaté que la mesure en cause ne pouvait, dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement les deux objectifs. Selon le Mexique, il n'est pas possible de constater qu'il y a une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui réalise les objectifs lorsque la mesure des États-Unis elle-même ne les réalise pas. De plus, il serait impossible de tenir compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait si, en fait, il y avait déjà non-réalisation avec la mesure en cause. Le Mexique allègue qu'après avoir conclu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisaient pas les deux objectifs, le Groupe spécial aurait dû arrêter là son analyse et aurait dû constater que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.2.¹⁹⁵

3. Article 2.4 de l'Accord OTC et efficacité et caractère approprié de la norme AIDCP comme moyen de réaliser les objectifs des États-Unis

100. Le Mexique fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la norme AIDCP serait un moyen inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis.¹⁹⁶ Il affirme qu'il y a "une certaine flexibilité ... entre la norme et la réalisation des objectifs légitimes" et que le "degré de réalisation nécessaire" dépendra des faits et circonstances propres à chaque affaire.¹⁹⁷ Il estime en outre qu'en l'espèce, "le fait que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisent elles-mêmes pleinement aucun des deux objectifs légitimes ... est pertinent pour ce qui est de déterminer si la norme AIDCP est "inefficace ou inappropriée"". ¹⁹⁸

¹⁹⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 279 à 287.

¹⁹⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 232 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.740 et 8.1 c)) et paragraphe 260.

¹⁹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 234.

¹⁹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 235.

101. Le Mexique précise que la norme internationale pertinente qu'il a identifiée est "la définition de *Dolphin Safe* établie par la "Résolution établissant les procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP". Cette définition, quant à elle, incorpore par référence la définition de *Dolphin Safe* figurant dans la "Résolution portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon" de l'AIDCP.¹⁹⁹ La définition dispose que "[l]e thon *Dolphin safe*" est "le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins ne sont pas tués ou gravement blessés" et "[l]e thon *non Dolphin safe*" est "le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins sont tués ou gravement blessés".²⁰⁰ Le Mexique souligne qu'il "a expressément défini la "norme AIDCP" comme recouvrant cette définition".²⁰¹

102. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas si la norme AIDCP serait un moyen efficace et approprié pour réaliser les objectifs des États-Unis dans les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP. Il rappelle l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle "dans la mesure où les objectifs des États-Unis ne se limitent pas à l'ETP, et que la norme AIDCP porte sur les conditions de pêche dans l'ETP et non dans d'autres pêcheries, la norme AIDCP à elle seule n'aurait pas la capacité de répondre aux préoccupations des États-Unis concernant la manière dont le thon est capturé au-delà de l'ETP".²⁰² Le Mexique affirme qu'il n'y a "rien d'inhérent dans la définition "capturé dans des circonstances telles que des dauphins ne sont pas tués ou gravement blessés" dont l'applicabilité soit limitée à l'ETP".²⁰³ Selon lui, il apparaît que le Groupe spécial faisait référence aux mesures adoptées par l'AIDCP pour mettre en œuvre et appliquer les prescriptions de l'AIDCP. À son avis, le fait que ces mesures "n'ont pas encore été mises en œuvre à l'extérieur de l'ETP" ne justifie pas la conclusion selon laquelle la norme AIDCP serait inefficace à l'extérieur de l'ETP.²⁰⁴ Le Mexique fait valoir qu'il apparaît que le Groupe spécial a "confondu" la définition de *Dolphin Safe* avec le moyen de vérifier le respect de la définition applicable de *Dolphin Safe*.²⁰⁵

103. Le Mexique estime en outre que, même à supposer que les mécanismes d'application de l'AIDCP soient pertinents, le Groupe spécial "n'a pas expliqué" pourquoi la mise en œuvre des mêmes

¹⁹⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 237 (faisant référence à AIDCP Resolution to Adopt the Modified System for Tracking and Verification of Tuna (20 June 2001) (pièce MEX-55 présentée au Groupe spécial); et à AIDCP Resolution to Establish Procedures for AIDCP Dolphin Safe Tuna Certification (20 June 2001) (pièce MEX-56 présentée au Groupe spécial)).

²⁰⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 237 (citant la pièce MEX-55 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 199).

²⁰¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 238 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique au Groupe spécial, note de bas de page 149 relative au paragraphe 229).

²⁰² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 241 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.727).

²⁰³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 243.

²⁰⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 243.

²⁰⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 243.

mécanismes d'application à l'extérieur de l'ETP ne répondrait pas aux préoccupations des États-Unis concernant la protection des dauphins. À son avis, l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle il ne pouvait pas supposer qu'un régime conçu sur le modèle de l'AIDCP permettrait l'accomplissement des objectifs des États-Unis à l'extérieur de l'ETP est en contradiction avec sa constatation antérieure concernant la "pertinence" du programme d'observateurs indépendants de l'AIDCP pour d'autres pêcheries.²⁰⁶

104. Le Mexique soutient que l'"approche limitée" suivie par le Groupe spécial pour analyser l'efficacité et le caractère approprié de la définition de *Dolphin Safe* donnée par l'AIDCP l'a amené à ne pas tenir compte d'éléments de preuve montrant que la plupart des produits du thon vendus sur le marché des États-Unis contenaient du thon qui provenait de l'océan Pacifique occidental et central.²⁰⁷ D'après le Mexique, ces éléments de preuve, examinés par le Groupe spécial au regard de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, auraient montré que "l'efficacité et le caractère approprié potentiels de l'application de la définition de *Dolphin Safe* énoncée dans la norme AIDCP aux produits du thon élaborés avec du thon capturé hors de l'ETP étaient déterminants pour une évaluation correcte de l'allégation au titre de l'article 2.4".²⁰⁸ De plus, le Mexique allègue que le fait que le Groupe spécial n'a pas évalué si la définition de *Dolphin Safe* donnée par l'AIDCP serait efficace et appropriée pour la réalisation des objectifs des États-Unis à l'extérieur de l'ETP était incompatible avec l'obligation incombant au Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi.

105. Passant à l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si la norme AIDCP serait efficace et appropriée pour la réalisation des objectifs des États-Unis à l'intérieur de l'ETP, le Mexique reproche au Groupe spécial d'avoir appliqué un "critère juridique incorrect" et d'avoir effectué une analyse "incohérente et incomplète".²⁰⁹ S'agissant de l'objectif d'information des consommateurs, il conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle la norme AIDCP "ne véhicule "aucun renseignement sur la méthode de pêche qui a été utilisée ..., ni sur l'incidence que cette méthode peut avoir sur les dauphins"". ²¹⁰ Il estime que cette assertion décrit "de manière

²⁰⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 244 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.706).

²⁰⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 245.

²⁰⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 246.

²⁰⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 251.

²¹⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 253 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.729).

incorrecte" la norme AIDCP, puisque "[d]e par ses termes exprès et comme en témoigne sa mise en œuvre, la norme AIDCP n'est pas limitée dans son application à une méthode de pêche spécifique".²¹¹

106. Le Mexique allègue en outre que le Groupe spécial n'a pas correctement évalué si la norme AIDCP serait "inefficace". Il estime que pour plus de 90 pour cent des produits du thon vendus sur le marché des États-Unis, la norme AIDCP réaliserait les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis "d'une *façon plus efficace* que ne le font les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".²¹² À son avis, il serait illogique de conclure que la norme AIDCP serait inefficace pour réaliser l'objectif d'information des consommateurs alors qu'elle est "globalement beaucoup plus efficace" que la mesure en cause pour la réalisation de cet objectif.²¹³

107. S'agissant de l'objectif de protection des dauphins, le Mexique rappelle ce qu'il considère comme la constatation formulée par le Groupe spécial dans le contexte de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, à savoir que la mesure des États-Unis ne réalise pas cet objectif et, en fait, le compromet.²¹⁴ Il fait valoir que, du fait que le Groupe spécial "a choisi de ne pas évaluer l'application potentielle de la norme AIDCP aux produits du thon élaborés à partir de thon pêché à l'extérieur de l'ETP, il n'a pas traité l'incompatibilité découlant de sa constatation antérieure selon laquelle le label *Dolphin Safe* des États-Unis était inefficace pour réaliser l'objectif des États-Unis à l'extérieur de l'ETP".²¹⁵ Le Mexique estime que "si la norme AIDCP est plus efficace pour réaliser l'objectif des États-Unis pour plus de 90 pour cent des produits du thon vendus sur le marché des États-Unis, ... la seule conclusion logique est qu'elle serait globalement efficace pour réaliser l'objectif des États-Unis".²¹⁶ Enfin, il estime que la norme AIDCP serait également "appropriée" pour réaliser les objectifs des États-Unis. En particulier, il allègue que "les États-Unis ont déjà déterminé que la norme "aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé" [était] appropriée pour l'ETP".²¹⁷ Par conséquent, il est d'avis que "cette norme est certainement aussi appropriée pour une application à l'extérieur de l'ETP".²¹⁸

4. Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial

108. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a appliqué de façon erronée le principe d'économie jurisprudentielle et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de

²¹¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 253.

²¹² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 256. (*italique dans l'original*)

²¹³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 256.

²¹⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 257 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.597 et 7.598).

²¹⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 258.

²¹⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 258.

²¹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 259.

²¹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 259.

l'article 11 du Mémoire d'accord en s'abstenant de se prononcer sur les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Il souligne que, même si l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 traitent des obligations de non-discrimination, ils diffèrent les uns des autres par leur portée et leur application. Faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, le Mexique fait valoir en outre que les obligations énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* s'appliquent simultanément à la mesure des États-Unis et devraient être lues de manière cumulative. Par conséquent, après avoir constaté qu'il n'y avait pas violation de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial aurait dû poursuivre en analysant les allégations formulées par le Mexique au titre du GATT de 1994. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, le Mexique fait valoir en outre qu'un groupe spécial ne peut pas appliquer le principe d'économie jurisprudentielle "dans les cas où il n'en résulterait qu'un règlement partiel du différend".²¹⁹

109. Le Mexique fait valoir en outre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure contestée est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* n'est pas suffisante pour apporter une solution positive du différend s'agissant des allégations de discrimination qu'il a formulées au titre du GATT de 1994. Il rappelle que dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial s'est abstenu de limiter son examen à l'*Accord SPS* et à une allégation au titre de l'article XI du GATT de 1994 et a entrepris d'examiner l'allégation formulée par la Chine au titre de l'article premier du GATT de 1994.²²⁰ De même, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Groupe spécial a dit que, s'il ne formulait pas de constatation de violation au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, il examinerait l'allégation subsidiaire formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.²²¹ Selon le Mexique, ces différends ressemblent à la présente affaire, dans laquelle le Groupe spécial aurait dû se prononcer sur les allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel d'établir que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec ces dispositions.

110. À l'appui de sa position selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les produits du thon du Mexique, des États-Unis et d'autres pays étaient des "produits similaires". Il affirme en outre que l'avantage de l'accès au label n'est pas

²¹⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 204 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223; et au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.148 à 7.152).

²²⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 205 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 6.28 et 6.34).

²²¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 205 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.16).

accordé "immédiatement et sans condition" au produit similaire du Mexique, puisque les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* subordonnent l'avantage (c'est-à-dire le droit d'utiliser le label *Dolphin Safe*) à des conditions relatives à la situation ou au comportement du Mexique (c'est-à-dire les méthodes de pêche au thon). De l'avis du Mexique, ces conditions établissent une discrimination *de facto* à l'égard des produits du thon mexicains en faveur des produits du thon d'autres pays.

111. S'agissant de l'article III:4 du GATT de 1994, le Mexique rappelle qu'il a été constaté que les produits en cause en l'espèce étaient des "produits similaires" et affirme que la mesure des États-Unis constitue une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4. Il soutient en outre que la mesure en cause "affecte" la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation des produits du thon et du thon sur le marché intérieur, puisque les acteurs du marché du thon et des produits du thon des États-Unis sont très sensibles aux questions liées à la mortalité des dauphins et décident d'acheter, de mettre en vente, de distribuer, de transformer ou d'utiliser ou non des produits du thon, selon que ces produits sont ou non désignés comme étant *Dolphin Safe* ou, dans le cas du thon, peuvent l'être après transformation. Enfin, faisant référence à ses arguments concernant le traitement moins favorable dans le contexte de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Mexique allègue que, pour les mêmes raisons, la mesure des États-Unis accorde au thon mexicain importé un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits du thon des États-Unis similaires.

D. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*

112. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel du Mexique visant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Selon eux, le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'article 2.1 en concluant que la mesure en cause n'accordait pas aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays.

a) *Interprétation et application de l'article 2.1 de l'*Accord OTC**

113. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1. Selon eux, l'interprétation du Groupe spécial est pleinement compatible avec le sens

ordinaire du terme, aussi bien dans le contexte immédiat de l'article 2.1 que dans le contexte de dispositions similaires d'autres Accords de l'OMC, ainsi qu'avec l'objet et le but de l'*Accord OTC*.

114. Pour les États-Unis, "examiner si une mesure octroie un "traitement moins favorable" nécessite de déterminer si une mesure accorde un traitement différent aux produits importés par rapport aux produits nationaux *et* si elle le fait en se fondant sur l'origine".²²² Selon les États-Unis, "[l]a notion selon laquelle le traitement différent doit être fondé sur l'origine (par opposition aux critères neutres quant à l'origine) ressort de l'article 2.1 lui-même", ainsi que du contexte pertinent offert par l'article III du GATT de 1994 et l'*Accord OTC*.²²³ Les États-Unis citent la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle "[l]'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées".²²⁴ Ils font valoir que, compte tenu de la "nature similaire des obligations" énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, on peut aussi considérer que l'"objectif fondamental" de l'article 2.1 est d'éviter le protectionnisme dans l'application de règlements techniques.²²⁵ Pour les États-Unis, le fait que l'article 2.1 fait partie de l'*Accord OTC* constitue aussi un contexte pertinent. Les États-Unis notent à ce propos que, par définition, les normes, règlements techniques et procédures d'évaluation de la conformité établissent des distinctions entre les produits. Selon eux, cela corrobore le point de vue selon lequel les types de mesures visés par l'article 2.1 sont ceux qui accordent un traitement différent en fonction de l'origine et non ceux qui octroient un traitement différent en fonction de facteurs autres que l'origine (comme le fait qu'un produit possède ou non des caractéristiques susceptibles d'être dommageables pour les personnes ou l'environnement, ou est ou non produit d'une manière telle qu'un label donné serait trompeur ou de nature à induire en erreur). Pour les États-Unis, le libellé du sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC* confirme cette interprétation.

115. Les États-Unis reconnaissent que les Accords de l'OMC "ne définissent pas une approche précise" de la question du moment où le traitement accordé aux produits importés est "moins

²²² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.420 et 7.421; au rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphes 7.179 à 7.182; au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.164; aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 192 à 195; au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 143 et 144; au rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.199 à 7.202; et au rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.120 à 8.122). (italique dans l'original)

²²³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 32.

²²⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 33 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 97, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 20).

²²⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 33.

favorable".²²⁶ Cela étant, dans des affaires antérieures qui traitaient de cette question dans le contexte de l'article III du GATT de 1994, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont "généralement évalué" si une mesure "modifi[ait] les conditions de concurrence au détriment des produits importés similaires".²²⁷ De l'avis des États-Unis, "ces affaires témoignent du fait que, même si une mesure modifie les conditions de concurrence, elle n'octroie pas un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 si elle le fait pour des raisons autres que l'origine".²²⁸ Selon les États-Unis, cet "élément critique" de l'analyse est absent de la théorie du Mexique relative au traitement moins favorable.²²⁹ Par contre, l'analyse par le Groupe spécial du "traitement moins favorable" était "pleinement compatible" avec ce cadre.²³⁰ Les États-Unis notent en particulier que l'évaluation du Groupe spécial a essentiellement porté sur la question de savoir si un traitement différent quelconque avait été accordé aux produits du thon mexicains au titre de la mesure et si la différence était imputable à l'origine, et que le Groupe spécial "a rejeté l'argument du Mexique sur les deux points".²³¹

116. Les États-Unis rejettent la critique du Mexique visant le critère du "refus de l'accès à un avantage" utilisé par le Groupe spécial pour établir si un "traitement non moins favorable" existait. Ils estiment que, dans la mesure où le Groupe spécial s'est référé au "refus de l'accès", il l'a fait pour examiner ce que le Mexique lui-même décrivait comme étant "la base factuelle" de son allégation au titre de l'article 2.1, à savoir qu'il est "interdit" aux produits du thon mexicains d'utiliser le label *Dolphin Safe* et que ces produits sont par conséquent privés de possibilités de concurrence par rapport aux produits similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays.²³² Les États-Unis font valoir de plus que l'analyse par le Groupe spécial de l'existence d'un "avantage" n'indique pas qu'il n'a pas examiné les conditions de concurrence dans son analyse parce que, dans plusieurs parties de celle-ci, le Groupe spécial a explicitement fait référence aux conditions de concurrence.²³³ Ils soutiennent en outre que rien dans l'analyse du Groupe spécial ne donne à penser qu'il considérerait que le traitement

²²⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35.

²²⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35.

²²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.2514 et 7.2515; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96). (italique dans l'original)

²²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35.

²³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 36.

²³¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 36.

²³² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 74, 75, 143 et 144; et au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.279, qui fait référence à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphe 150).

²³³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 38 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359).

moins favorable n'apparaissait que lorsqu'une "prohibition ou interdiction absolue" existait.²³⁴ Enfin, les États-Unis font valoir que la capacité des produits du thon mexicains à prétendre au label *Dolphin Safe* des États-Unis par d'autres moyens "influe sur la question liminaire de savoir si le traitement différent est imputable à l'origine", ce que le Mexique n'a pas établi.²³⁵

117. Passant à l'interprétation proposée par le Mexique de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, les États-Unis affirment que la compréhension que le Mexique a de ce concept est "erronée".²³⁶ Pour les États-Unis, le Mexique demande, sous le couvert du "contexte", que l'Organe d'appel "donne du texte de l'article 2.1 une lecture qui inclut toute une série d'obligations qui n'y figurent pas".²³⁷ La suggestion du Mexique selon laquelle le Groupe spécial aurait dû évaluer à la lumière du sixième considérant si la mesure était "nécessaire, était appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, ou était appliquée de manière à constituer une restriction déguisée au commerce", représente aux yeux des États-Unis une "utilisation abusive du contexte" et n'a aucun fondement dans le texte de l'article 2.1.²³⁸ Les États-Unis estiment aussi que le Mexique assimile l'analyse des conditions de concurrence au concept d'"égalité des possibilités de concurrence".²³⁹ Pour eux, cela reflète le point de vue du Mexique selon lequel l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1 vise à faire en sorte non seulement qu'une mesure ne modifie pas les conditions de concurrence au détriment des importations, mais qu'elle préserve aussi l'"égalité des possibilités de concurrence" pour tous les produits.²⁴⁰ Les États-Unis soutiennent que cette interprétation ne concorde pas avec la façon dont l'analyse des conditions de concurrence a été appliquée dans des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel antérieurs, ni avec les termes de l'article 2.1.

118. Enfin, les États-Unis estiment que l'interprétation du Mexique créerait un "obstacle important" à une action réglementaire légitime.²⁴¹ Ils font remarquer qu'il est impossible pour un Membre de connaître à l'avance les coûts précis qu'une mesure imposera à chaque producteur dans chaque autre Membre et qu'il serait "presque impossible" d'ajuster une mesure de telle sorte qu'elle n'ait pas une incidence plus grande sur les produits d'un Membre ou d'un autre par rapport à ses

²³⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 39 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 143).

²³⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 40.

²³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 41.

²³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 41.

²³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 48 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 111).

²³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 50 (faisant référence, par exemple, à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 96 et 97).

²⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 50.

²⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 53.

propres produits ou ceux d'autres Membres.²⁴² Pour les États-Unis, selon l'interprétation du Mexique, les Membres ne pourraient pas adopter des règlements techniques neutres quant à l'origine sans manquer à leurs obligations de non-discrimination "à moins qu'ils ne puissent "justifier" la mesure en vertu de la quasi-analyse au regard de l'article XX du Mexique".²⁴³ Pour les États-Unis, cela serait "contraire" à l'approche de l'*Accord OTC*, qui consiste à respecter les objectifs légitimes des Membres, puisque l'*Accord OTC* ne limite pas les objectifs légitimes qu'un Membre peut rechercher au moyen de règlements techniques.²⁴⁴ Par contre, l'interprétation du Mexique empêcherait les Membres d'adopter des règlements techniques sauf pour réaliser le nombre limité d'objectifs énoncés dans le sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*.

119. Les États-Unis rejettent l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence défavorable subie par les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis était le résultat de facteurs ou de circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit. Ils font valoir que ce n'est pas le Groupe spécial, mais le Mexique, qui interprète mal les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*. Les États-Unis pensent comme le Mexique que la discrimination dans le présent différend ne dépend pas des caractéristiques des importateurs individuels, mais plutôt des pratiques de pêche de la flottille qui a capturé le thon et des conserveries qui ont élaboré les produits du thon en vue de leur exportation aux États-Unis. Selon les États-Unis, c'est "précisément l'argument qui, eu égard aux faits qui lui étaient soumis, n'a pas convaincu le Groupe spécial"²⁴⁵, puisque le Mexique n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour démontrer que les méthodes de pêche utilisées par la flottille d'un pays "avaient une corrélation" avec l'origine des produits du thon de ce pays.²⁴⁶ Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'affirmation du Mexique selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial est "d'une certaine façon en contradiction avec la notion voulant que la discrimination puisse être *de facto* comme *de jure*".²⁴⁷ Selon les États-Unis, le Groupe spécial a parfaitement compris la notion de discrimination *de facto* et sa portée. Pourtant, le fait que certains produits importés peuvent relever du groupe des produits similaires qui sont soumis à un traitement différent qui peut être moins favorable ne prouve pas qu'une mesure accorde un traitement moins favorable aux produits importés par rapport aux produits nationaux similaires, en particulier lorsqu'il y a des éléments de preuve montrant que le traitement différent n'est pas fondé sur l'origine. Les États-Unis trouvent des

²⁴² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 53.

²⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 53.

²⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 53.

²⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 86.

²⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 86 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.302 à 7.358).

²⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 87 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 174).

éléments à l'appui de leur position dans le rapport rendu par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, notant que "les distinctions fondées sur des critères autres que l'origine ne sont pas des distinctions qui accordent un traitement moins favorable ... et [que] ni l'article III:4 ni l'article 2.1 n'interdisent ces distinctions".²⁴⁸

120. Les États-Unis font en outre valoir que le Mexique interprète et applique mal les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* lorsqu'il allègue que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence défavorable était causée par des acteurs privés, et non par la mesure en cause. Les États-Unis estiment que, à la différence de la mesure appliquée dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'"exigent [pas] que les détaillants choisissent entre ... les produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe* et ceux qui ne le sont pas ou qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins et ceux qui n'en contiennent pas".²⁴⁹ Par contre, toute décision de vendre l'un ou l'autre produit relève exclusivement du choix des acteurs privés.²⁵⁰ Rappelant la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a une préférence sur le marché des États-Unis pour les produits du thon *Dolphin Safe*, les États-Unis font valoir que la préférence des acteurs privés pour les produits du thon *Dolphin Safe* ne peut pas constituer la base permettant de conclure que la mesure en cause modifie les conditions de concurrence car "[l]a demande limitée de thon non *Dolphin Safe* résulte des préférences des opérateurs du marché, non de la mesure des États-Unis".²⁵¹ Les États-Unis pensent comme le Mexique que la mesure en cause restreint la possibilité de vendre des produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins. Cependant, ils font valoir qu'il ne s'agit pas d'un élément de preuve qui "établit l'existence de conditions de concurrence qui sont moins favorables pour les produits importés".²⁵² Selon les États-Unis, "aucun changement introduit par la mesure des États-Unis concernant les conditions dans lesquelles les produits du thon se font concurrence n'est un changement qui a modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés ou des produits du thon originaires de certains pays par rapport à d'autres", puisque "tous les produits du thon se font concurrence dans les mêmes conditions", indépendamment de leur origine.²⁵³ En outre, les États-Unis affirment que le Mexique confond la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure accorde un avantage sous la forme de l'accès du label avec la question de savoir si la mesure des États-Unis accorde cet avantage aux produits du thon mexicains. Ils souscrivent à la constatation

²⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 89 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

²⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 95.

²⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 95.

²⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 96.

²⁵² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 97.

²⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 98.

du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause ne prive pas les produits du thon mexicains de l'avantage.

b) Article 11 du Mémoire d'accord

121. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'argument du Mexique selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné ni pris en compte les éléments de preuve avancés par le Mexique selon lesquels il était impossible pour la branche de production du thon mexicaine de changer ses pratiques de pêche pour s'adapter à la mesure des États-Unis. Ils affirment que le Groupe spécial a bel et bien examiné et pris en compte les éléments de preuve relatifs aux coûts d'adaptation supportés par les producteurs mexicains et n'a donc pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.²⁵⁴ Les États-Unis notent que le Groupe spécial a résumé les arguments formulés par le Mexique à ce sujet.²⁵⁵ Qui plus est, ils soutiennent que les pièces présentées au Groupe spécial sur lesquelles le Mexique s'appuie ne corroborent pas l'affirmation selon laquelle il est impossible pour les producteurs mexicains de satisfaire aux conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon.²⁵⁶ Les États-Unis mettent en avant le fait que les déclarations sous serment figurant dans les pièces présentées au Groupe spécial portent sur les mêmes points concernant les coûts liés à la pêche au thon à l'aide de techniques autres que l'encerclement des dauphins que ceux que le Groupe spécial a résumés dans son rapport.²⁵⁷ Pour les États-Unis, un groupe spécial ne procède pas à une évaluation objective des faits s'il ignore ou fausse délibérément les éléments de preuve qui lui sont soumis ou s'il formule des constatations positives qui ne sont pas fondées sur les éléments de preuve. Le fait que le Groupe spécial, après avoir examiné les éléments de preuve, n'a pas conclu qu'il serait impossible pour les producteurs mexicains de satisfaire aux conditions d'étiquetage n'équivaut pas, selon les États-Unis, à un manquement du Groupe spécial à l'obligation d'évaluer la question d'une manière objective.

122. En outre, les États-Unis affirment que le Mexique ne tient pas compte de la constatation du Groupe spécial établissant non seulement qu'il est possible pour les producteurs mexicains de s'adapter à la capture du thon d'une manière qui leur donnerait accès au label *Dolphin Safe* des États-Unis, mais aussi que les producteurs mexicains capturent déjà le thon d'une manière qui les rend

²⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344).

²⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 59 et 60 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.335 à 7.340 et 7.343).

²⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61 (faisant référence aux pièces MEX-86(A), MEX-86(B) et MEX-86(C) (RCC) présentées au Groupe spécial).

²⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.336 à 7.340; et réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 84 à 88).

admissibles au bénéfice du label. Les États-Unis rappellent les observations du Groupe spécial selon lesquelles une partie de la flottille mexicaine capture déjà le thon selon des méthodes autres que l'encerclement des dauphins.²⁵⁸ Ils affirment également que les arguments du Mexique font abstraction du fait que la mesure en cause ne prescrit pas que l'ensemble de la flottille de pêche d'un pays abandonne complètement la pratique de l'encerclement des dauphins pour avoir accès au label. Pour les États-Unis, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les producteurs mexicains pourraient choisir d'utiliser le thon pêché par des navires battant pavillon d'autres pays dont les flottilles ne pratiquent pas l'encerclement des dauphins montre que les coûts que le Mexique mentionne en ce qui concerne la modification des techniques ou des lieux de pêche pourraient être évités.

123. Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce que pense le Mexique, le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation d'examiner les éléments de preuve ayant trait aux préférences des détaillants. Le Groupe spécial a évalué ces éléments de preuve et a conclu qu'ils ne corroboraient pas la conclusion selon laquelle les détaillants achèteraient des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins s'ils pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe*.²⁵⁹ Selon les États-Unis, le Groupe spécial a examiné les déclarations sous serment présentées par le Mexique et a cité des éléments de preuve montrant que les détaillants se souciaient de l'acceptation des produits du thon par les consommateurs, et non du fait que le produit pouvait ou non légalement être étiqueté *Dolphin Safe*.²⁶⁰ Ainsi, les États-Unis font valoir que, contrairement à ce qu'affirme le Mexique, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé uniquement sur les perceptions des conserveries pour établir sa conclusion visant les préférences des détaillants. Partant, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

124. S'agissant de l'allégation du Mexique selon lequel le Groupe spécial n'a pas correctement évalué la "valeur" du label de l'AIDCP sur le marché des États-Unis, les États-Unis soutiennent que les constatations et éléments de preuve cités par le Mexique n'étaient pas son affirmation selon laquelle le label de l'AIDCP a de la valeur sur le marché des États-Unis. Ils affirment que la simple existence de la mesure en cause n'était pas la position du Mexique. Cela tient à ce que la raison de l'interdiction de l'utilisation du label de l'AIDCP sur les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins est non pas que le label de l'AIDCP a de la valeur, mais qu'il serait trompeur d'autoriser son utilisation sur ces produits.

²⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 63 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.313 à 7.317).

²⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70.

²⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365).

125. Les États-Unis rejettent l'argument du Mexique selon lequel le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il pouvait y avoir une "demande latente" de produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins et arborant le label de l'AIDCP.²⁶¹ Ils commencent par noter que le Mexique ne cite aucun élément de preuve à ce sujet et s'appuie uniquement sur des rapports antérieurs de l'Organe d'appel. Les rapports de l'Organe d'appel cités par le Mexique se distinguent de la situation en l'espèce car la mesure en cause n'affecte pas la capacité des consommateurs à acheter des produits du thon.²⁶² Selon les États-Unis, ce qui affecte la demande des consommateurs et des détaillants visant les produits du thon mexicains est le fait que le thon est ou non *Dolphin Safe*, et non le lieu d'origine du produit du thon.²⁶³ Ainsi, contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Philippines – Spiritueux distillés*, aucun fondement ne permettait au Groupe spécial de considérer qu'il pourrait y avoir une quelconque "demande latente" de produits du thon mexicains contenant du thon capturé par encerclement des dauphins. En outre, pour les États-Unis, les éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait indiquent la forte préférence des opérateurs du marché des États-Unis pour les produits du thon qui ne contiennent pas de thon capturé en association avec les dauphins, et ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les opérateurs du marché accepteraient ces produits du thon s'ils pouvaient arborer le label de l'AIDCP. Par conséquent, ce n'est pas la mesure en cause mais les opérateurs du marché qui sont responsables de l'absence des produits du thon mexicains dans les principaux circuits de distribution. Partant, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en évaluant la "valeur" du label de l'AIDCP.²⁶⁴

2. Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

126. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel conditionnel du Mexique visant les constatations du Groupe spécial relatives à l'article 2.2 de l'Accord OTC. S'agissant du premier motif d'appel du Mexique, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a correctement interprété l'expression "objectif légitime" figurant à l'article 2.2 et l'a correctement appliquée à leur objectif de protection des dauphins. Ils soutiennent que le Groupe spécial n'a pas défini de "critère juridique" permettant de déterminer si une mesure est légitime sur la base de la question de savoir si

²⁶¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 79 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 166 et 167).

²⁶² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81.

²⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.360, 7.364, 7.366 et 7.367).

²⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 83.

les objectifs de la mesure allaient "à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC".²⁶⁵ Par contre, il a passé en revue plusieurs facteurs pertinents pour le point de savoir si le deuxième objectif de la mesure des États-Unis était "légitime". Le Groupe spécial a constaté que la protection des dauphins pouvait être interprétée comme étant destinée à protéger la vie ou la santé des animaux ou l'environnement. Lorsque le Groupe spécial a dit que l'objectif des États-Unis "[n'allait] pas à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC", il a examiné et rejeté un argument du Mexique selon lequel la mesure en cause ne visait pas en fait la protection des dauphins car elle ne protégeait pas non plus d'autres espèces marines. À cet égard, les États-Unis font observer que le membre de phrase "[n'allait] pas à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC" est suivi du membre de phrase "même compte tenu de l'existence d'objectifs potentiellement contraires qui pourraient aussi être reconnus comme légitimes".²⁶⁶

127. Pour ce qui est de l'argument du Mexique selon lequel un objectif "contraignant et restrictif pour le commerce" n'est pas "légitime" au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas constaté que les objectifs de la mesure des États-Unis incluaient "une contrainte ou une restriction pour le commerce", et que le Mexique ne fait pas appel de ces constatations factuelles. Rien ne permet d'assimiler un objectif visant à décourager ou encourager certaines pratiques dommageables pour la vie ou la santé des animaux à un objectif qui est "contraignant et restrictif pour le commerce". Cela rendrait "illégitime" l'objectif de tout système d'étiquetage visant à informer les consommateurs des produits qui correspondent à leurs préférences.²⁶⁷

128. Par ailleurs, les États-Unis soutiennent que le Mexique confond les objectifs d'une mesure avec la façon dont ces objectifs sont atteints. Une mesure peut chercher à réaliser un objectif légitime mais le faire par des moyens qui restreignent la commercialisation de certains produits. De plus, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a souligné à juste titre que les termes de l'article 2.2 donnaient à penser que certaines restrictions au commerce international pouvaient découler de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application de règlements techniques qui cherchaient à réaliser des objectifs légitimes. L'objectif d'une mesure n'est pas illégitime simplement parce que la mesure restreint le commerce. Enfin, si le Mexique a raison de dire qu'il a été constaté que les mesures en cause dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Essence* constituaient une

²⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 266, qui fait référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.443).

²⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.433).

²⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 137 et 138.

"discrimination arbitraire et injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce international", ce n'était pas parce que les objectifs des mesures en cause dans ces différends étaient illégitimes.

129. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter également la deuxième allégation formulée par le Mexique dans le cadre de son autre appel. Ils soutiennent que l'approche du Groupe spécial s'agissant d'examiner si la mesure en cause est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire est compatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. L'argument du Mexique selon lequel une mesure qui ne satisfait pas *pleinement* à son objectif constitue en soi une infraction à l'article 2.2 est fondé sur une "mauvaise interprétation" de cette disposition. Les États-Unis mettent l'accent sur le fait que l'article 2.2 ne comporte pas d'obligation prescrivant que les règlements techniques réalisent leurs objectifs à un niveau particulier, encore moins à un "niveau de 100 pour cent".²⁶⁸ Pour décider du niveau de réalisation qu'il cherche à accomplir, un Membre peut soupeser un certain nombre de facteurs, tels que la faisabilité technique, les coûts et les ressources en matière d'application. L'article 2.2 prescrit que les règlements techniques ne restreignent pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour accomplir des objectifs légitimes. Le préambule de l'*Accord OTC*, en particulier le membre de phrase "aux niveaux qu'il considère appropriés" figurant dans le sixième considérant, confirme que les Membres restent libres de déterminer à quel niveau ils cherchent à accomplir un objectif. Le fait qu'un Membre ne cherche pas à réaliser un objectif dans toute la mesure du possible ne rend pas la mesure en soi plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire. De ce fait, le Groupe spécial a eu raison d'examiner la mesure de rechange avancée par le Mexique après avoir constaté que la mesure des États-Unis n'accomplissait que "partiellement" ses objectifs.²⁶⁹

3. Article 2.4 de l'*Accord OTC* et efficacité et caractère approprié de la norme AIDCP comme moyen de réaliser les objectifs des États-Unis

130. Les États-Unis observent tout d'abord que le Mexique n'a pas contesté "les constatations du Groupe spécial qui étayaient la conclusion selon laquelle, à l'intérieur de l'*ETP*, la norme AIDCP serait inefficace et inappropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis puisqu'ils consistent à 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 dommageable pour les dauphins".²⁷⁰ Les États-Unis font valoir que les conclusions finales du Groupe spécial devraient par conséquent rester inchangées même si l'Organe d'appel souscrivait aux arguments avancés par le Mexique en appel.

²⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 144.

²⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 146.

²⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 119. (italique dans l'original)

131. Les États-Unis soutiennent que le Mexique présente d'une manière erronée les constatations du Groupe spécial lorsqu'il décrit la "définition de *Dolphin Safe* donnée par l'AIDCP" comme étant la "norme en cause".²⁷¹ Ils soulignent que le fondement de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les résolutions de l'AIDCP constituent une norme est que les résolutions établissent "un système" de repérage, de certification et d'étiquetage du thon capturé dans l'ETP par des navires pêchant conformément à l'AIDCP.²⁷² Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas constaté que la définition de *Dolphin Safe* donnée par l'AIDCP "était, en elle-même, une norme".²⁷³ En réponse à l'argument du Mexique selon lequel la norme AIDCP pourrait être transposée à d'autres régions de pêche, ils soutiennent que "la norme que le Groupe spécial a examinée ne pouvait pas, de par ses termes, facilement être utilisée dans d'autres océans".²⁷⁴ Cela tient à ce que le système de repérage, de certification et d'étiquetage du thon capturé dans l'ETP dépend du programme d'observateurs indépendants mis en œuvre dans le cadre de l'AIDCP. Les États-Unis affirment qu'une norme ne peut pas être efficace ou appropriée "si elle prescrit qu'un Membre fonde sa norme nationale sur des régimes qui n'existent pas réellement".²⁷⁵

132. Comme la norme de l'AIDCP "est fondée sur le programme international pour la conservation des dauphins établi dans le cadre de l'AIDCP"²⁷⁶, les États-Unis font valoir qu'il était approprié pour le Groupe spécial de chercher à savoir si la norme AIDCP serait efficace et appropriée pour réaliser les objectifs de la mesure des États-Unis dans l'océan pour lequel elle avait été conçue, dans lequel elle était appliquée et dans lequel elle devrait être la plus efficace.²⁷⁷ La constatation du Groupe spécial selon laquelle la norme AIDCP est "inefficace ou inappropriée" pour accomplir les objectifs des États-Unis à l'intérieur de l'ETP constituait un fondement suffisant pour conclure que la norme AIDCP était globalement inefficace et inappropriée.²⁷⁸ Les États-Unis estiment par conséquent que le Groupe spécial n'avait pas besoin "d'examiner l'application hypothétique de la norme AIDCP à l'extérieur de l'ETP"²⁷⁹, et que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en s'abstenant de le faire.²⁸⁰

²⁷¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 120 (faisant référence, par exemple, à la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 243 et 256).

²⁷² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 120 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.673).

²⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 120.

²⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 121.

²⁷⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 121.

²⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

²⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.727).

²⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.

²⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.

²⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 127.

133. Les États-Unis soutiennent en outre que les arguments du Mexique concernant le caractère approprié et l'efficacité de la norme AIDCP ne tiennent pas compte de la portée intégrale des objectifs des États-Unis.²⁸¹ Pour étayer leur point de vue, ils se réfèrent à la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* selon laquelle une norme internationale pertinente "serait *efficace* si elle avait la capacité d'accomplir l'ensemble de ces trois objectifs [de la mesure des CE], et elle serait *appropriée* si elle était adéquate pour réaliser l'ensemble de ces trois objectifs".²⁸² Les États-Unis observent que l'argument du Mexique fait abstraction du fait que les objectifs des États-Unis sont liés à la fois à la mortalité et aux blessures graves observées chez les dauphins et à la mortalité et aux blessures graves non observées, ainsi qu'à "d'autres effets nuisibles".²⁸³ En conséquence, l'argument du Mexique selon lequel la définition de *Dolphin Safe* donnée par l'AIDCP permettrait de réaliser un aspect des objectifs des États-Unis est "hors de propos", puisqu'il ne tient pas compte de la portée intégrale des objectifs des États-Unis.²⁸⁴ Les États-Unis notent aussi qu'il apparaît que le Mexique accepte la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la norme AIDCP serait inefficace et inappropriée pour ce qui est de la mortalité et des blessures graves "non observées" chez les dauphins.²⁸⁵

134. Les États-Unis ne partagent pas l'avis du Mexique selon lequel la norme AIDCP serait plus efficace que la mesure en cause. Ils estiment que l'objet de l'enquête au titre de l'article 2.4 est de déterminer "si le recours à un règlement technique fondé sur la norme internationale pertinente en cause réalise les objectif légitimes du Membre, et non dans quelle mesure le règlement technique contesté réalise ces objectifs".²⁸⁶ Les États-Unis soutiennent donc que les arguments du Mexique ayant trait à l'efficacité relative de la mesure des États-Unis, par rapport à la norme AIDCP, sont "dénués de pertinence".²⁸⁷

4. Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial

135. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Ils affirment que le Mexique n'a pas expliqué pourquoi il estimait qu'une constatation de non-discrimination formulée au

²⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 129 à 132.

²⁸² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 129 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 288). (italique dans l'original; souligné par les États-Unis).

²⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.484 et note de bas de page 675 y relative, et paragraphe 7.486).

²⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 131.

²⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 132.

²⁸⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133.

²⁸⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 133.

titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* serait différente si elle était examinée au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Ils estiment comme le Groupe spécial que les arguments du Mexique au titre de l'article 2.1 "étaient directement dérivés" de ses arguments au titre du GATT de 1994, et que le Groupe spécial pouvait donc dûment examiner la totalité des allégations et arguments du Mexique relatifs à la non-discrimination dans le cadre de son examen de l'article 2.1.²⁸⁸

136. Les États-Unis allèguent que, en affirmant que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* n'ont pas résolu le différend, le Mexique "a mal interprété" le rapport du Groupe spécial. Les États-Unis font valoir qu'au contraire, le Groupe spécial "a traité "tous les aspects des allégations du Mexique, y compris ceux concernant la non-discrimination au titre de l'article 2.1, et d'autres aspects au titre de l'article 2.2 et 2.4", de sorte qu'il ne lui "[fallait pas] examiner séparément et en plus les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994"". ²⁸⁹ S'agissant de la référence du Mexique aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, les États-Unis soutiennent que le même rapport disait aussi que l'application du principe d'économie jurisprudentielle était erronée si elle ne permettait pas à "l'ORD [de] faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre [pourrait] donner suite rapidement". ²⁹⁰ Selon les États-Unis, le Mexique n'explique pas en quoi un réexamen de ces allégations au titre des articles I:1 et III:4, eu égard aux mêmes faits et arguments que ceux qui ont été présentés au titre de l'article 2.1, conduirait à un résultat différent et à des recommandations ou décisions de l'ORD différentes.

137. Enfin, pour ce qui est de l'argument du Mexique selon lequel l'application erronée alléguée du principe d'économie jurisprudentielle constitue une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, les États-Unis rappellent la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "une allégation au titre de [cette disposition] doit exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, plutôt qu'être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'a pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé". ²⁹¹ Comme le Mexique s'appuie sur les mêmes arguments et faits, les États-Unis concluent que son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord "n'existe [pas] par elle-même". De plus, les États-Unis font valoir que l'invocation de l'article 11 du

²⁸⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 107 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.747 et 7.748).

²⁸⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 110 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.748).

²⁹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223).

²⁹¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 111 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 321).

Mémoire d'accord ne libère pas le Mexique de l'obligation de montrer que l'application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial ne permettrait pas à l'ORD de formuler des recommandations et décisions qui contribueraient à une résolution satisfaisante du différend.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

a) Annexe 1.1 de l'Accord OTC et définition de l'expression "règlement technique"

138. S'agissant de la question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, l'Australie souscrit au raisonnement exposé dans l'opinion séparée, en particulier le point de vue selon lequel des actions privées ne peuvent pas à elles seules rendre une mesure *de facto* obligatoire. Par conséquent, l'Australie appuie la demande des États-Unis visant à ce que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial à cet égard.

b) Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial

139. De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Rappelant que le but du système de règlement des différends est "d'arriver à une solution positive des différends" et que l'Organe d'appel a souligné que "[n]e régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle", l'Australie estime que le Groupe spécial a appliqué de manière erronée le principe d'économie jurisprudentielle, étant donné l'absence de consensus entre les membres du Groupe spécial sur le point de savoir si la mesure en cause constituait un règlement technique.²⁹² L'Australie est de cet avis eu égard: i) à la possibilité que la constatation du Groupe spécial soit infirmée; ii) à l'application simultanée et cumulative des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC; et iii) aux différences quant à la portée et à l'application de chacune des obligations de non-discrimination figurant dans ces dispositions. L'Australie affirme qu'elle serait favorable à ce que

²⁹² Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 5 à 9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223; au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 257; au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133; au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 335; et au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 111).

l'Organe d'appel complète l'analyse concernant les articles I:1 et III:4 si celui-ci considère que les constatations de fait figurant dans le dossier du Groupe spécial lui permettent de le faire.²⁹³

2. Brésil

a) Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* et définition de l'expression "règlement technique"

140. Le Brésil affirme que la principale question à résoudre dans le présent différend consiste à savoir si le respect des prescriptions en matière d'étiquetage énoncées dans le système *Dolphin Safe* des États-Unis est obligatoire, c'est-à-dire si le terme "obligatoire" se rapporte: i) à une condition régissant l'accès au marché des États-Unis; ou ii) à des prescriptions contraignantes concernant l'étiquetage. Le Brésil croit comprendre qu'il n'est nullement indiqué dans le texte – ni dans l'Annexe 1.1 ni dans l'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* – que ces prescriptions devraient être interprétées eu égard à l'accès d'un produit au marché. Par conséquent, il semblerait que si un produit doit nécessairement satisfaire à des prescriptions spécifiques concernant ses caractéristiques, indépendamment des conditions d'accès au marché applicables à ce produit, ces prescriptions s'apparentent davantage à un "règlement technique" qu'à une "norme".²⁹⁴ Le Brésil fait valoir que le fait que les prescriptions en matière d'étiquetage: i) sont définies par la réglementation des États-Unis; ii) sont rendues exécutoires par les autorités des États-Unis; et iii) servent de fondement à des sanctions dans les cas où elles ne sont pas suivies à la lettre, démontre l'effet contraignant et obligatoire de ces prescriptions pour les négociants de thon étant donné qu'elles établissent un mode de comportement qui ne peut pas être évité ou "contourné".²⁹⁵

141. Le Brésil souligne que si un critère de l'"accès au marché" devait être adopté sans autres précisions, une "faille importante" serait créée dans la mise en œuvre de l'*Accord OTC*. Les Membres auraient de ce fait une marge de manœuvre pour établir des systèmes d'étiquetage "volontaires" qui, bien qu'exclusifs et faussant l'environnement concurrentiel sur les marchés des Membres, ne pourraient pas être classés comme des règlements techniques et seraient donc exemptés de conformité avec la plupart des dispositions de l'*Accord OTC*.²⁹⁶ Enfin, le Brésil affirme que si l'Organe d'appel devait accepter le raisonnement tenu dans l'opinion séparée, il devrait interpréter l'"accès aux

²⁹³ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 9 et 10.

²⁹⁴ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 19.

²⁹⁵ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 22.

²⁹⁶ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphes 20 et 21.

marchés" comme désignant l'"accès aux marchés dans la même position concurrentielle" que celle qui est accordée aux produits nationaux.²⁹⁷

b) Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*

142. Le Brésil estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du terme "nécessaire" figurant à l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Selon lui, le Groupe spécial a jugé que le terme "nécessaire" employé dans la deuxième phrase de l'article 2.2 se rapportait au "caractère restrictif pour le commerce" de la mesure, et non à la mesure elle-même et à son objectif légitime.²⁹⁸ De l'avis du Brésil, le Groupe spécial n'a pas tenu dûment compte de la première phrase de l'article 2.2, qui relie l'expression "obstacles non nécessaires au commerce international" aux "règlements techniques", et non au "caractère restrictif pour le commerce". De plus, le terme "nécessaire" employé dans la deuxième phrase est directement lié à la "réalisation d'un objectif légitime", ce qui indique que ces termes devraient être analysés ensemble.²⁹⁹

143. Par ailleurs, le Brésil fait valoir qu'il est d'une "importance primordiale" de faire fond sur la jurisprudence élaborée dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994 pour interpréter l'article 2.2.³⁰⁰ Il fait observer que dans l'affaire *Brésil – Pneus rechapés*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'"[u]ne contribution exist[ait] lorsqu'il y [avait] une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui [était] de la fin et des moyens" et que cette "contribution à la réalisation de l'objectif [devait] être importante, pas seulement marginale ou insignifiante".³⁰¹ En conséquence, le Brésil affirme que si la mesure adoptée par un Membre ne peut pas contribuer de manière importante à la réalisation des objectifs légitimes, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant le critère du "caractère restrictif pour le commerce", étant donné que la mesure pertinente ne serait pas conforme à l'article 2.2.³⁰² Compte tenu de ce qui précède, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner si la mesure en cause contribuait de manière importante à la réalisation des objectifs consistant à informer les consommateurs et à favoriser la protection des dauphins.

144. S'agissant de savoir si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire, le Brésil soutient qu'une fois qu'il a été constaté qu'une mesure contribue réellement à la réalisation

²⁹⁷ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 24.

²⁹⁸ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 31 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.460).

²⁹⁹ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 31.

³⁰⁰ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 33.

³⁰¹ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 33 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210).

³⁰² Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 34.

des objectifs légitimes, l'analyse de son "caractère restrictif pour le commerce" peut avoir lieu. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* en allant chercher des indications dans l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Dans le cadre de l'*Accord SPS*, les Membres ont une "marge de manœuvre plus restreinte", comme des prescriptions relatives à une justification scientifique et à une évaluation des risques.³⁰³ À cet égard, le Brésil met en avant certaines différences entre les deux accords, comme les différences quant à la portée et aux objectifs, les différences de libellé entre l'article 5:6 et l'article 2.2 et le fait que l'*Accord OTC* ne prescrit pas d'évaluation des risques en cas de dérogation aux normes internationales.³⁰⁴ Sur cette base, il conclut que l'article 5:6 ne semble pas pertinent pour l'interprétation de l'article 2.2.³⁰⁵

c) Article 2.4 de l'*Accord OTC* et notion de "norme internationale"

145. S'agissant de savoir en quoi consiste une "norme internationale" au sens de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, le Brésil fait valoir que le sens du terme "internationales" à l'article 2.4 devrait être interprété avec prudence. En particulier, il estime que l'Annexe 1.4 de l'*Accord OTC*, qui définit un "organisme ou système international" comme étant un "[o]rganisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", établit que "les Membres devraient avoir la possibilité d'adhérer à des organisations [internationales] à activité normative chaque fois qu'ils le jugent approprié".³⁰⁶ Par ailleurs, le fait que l'Annexe 1.4 est rédigée au présent indique qu'un organe ou système international devrait être ouvert à tous les Membres de l'OMC en tout temps, et surtout lors du processus d'élaboration et/ou de réexamen d'une norme.³⁰⁷ Par conséquent, dans les cas où l'adhésion de nouveaux membres était possible pendant une période spécifique dans le passé, mais est actuellement subordonnée, par exemple, à l'invitation et l'acceptation ultérieure de ses membres, une organisation, de l'avis du Brésil, ne semblerait pas se conformer aux dispositions de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*.³⁰⁸ Selon le Brésil, cette interprétation est étayée par la Décision du Comité OTC, qui énonce les principes et procédures qui devraient être observés lorsque des normes internationales sont élaborées. Enfin, le Brésil fait valoir qu'étant donné que les Membres de l'OMC souhaitant adhérer à une organisation à activité normative peuvent se heurter à des difficultés politiques ou juridiques

³⁰³ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphes 41 et 42.

³⁰⁴ Le Brésil fait valoir qu'au vu de l'historique des négociations du Cycle d'Uruguay, les Membres ne voulaient manifestement pas qu'un lien soit établi entre l'article 5:6 de l'*Accord SPS* et l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Il se réfère à une proposition des États-Unis concernant la création d'une note de bas de page relative à l'article 2.2 semblable à la note de bas de page relative à l'article 5:6 de l'*Accord SPS* – dont témoigne la lettre adressée par le Directeur général du GATT de l'époque au négociateur en chef des États-Unis – qui n'a finalement pas été acceptée par les Membres. (Voir la communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 44.)

³⁰⁵ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 46.

³⁰⁶ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 53.

³⁰⁷ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 54.

³⁰⁸ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 54.

pendant le processus d'adhésion, une analyse au cas par cas peut être nécessaire pour déterminer le niveau d'"ouverture" de l'organisation à de nouveaux membres.³⁰⁹

3. Canada

a) Article 2.1 de l'*Accord OTC* et article III:4 du GATT de 1994

146. Le Canada affirme qu'en raison du libellé pratiquement identique de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et de l'article III:4 du GATT de 1994, l'interprétation des termes figurant dans les deux dispositions, en particulier de l'expression "traitement non moins favorable", telle qu'elle a été établie par la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT de 1994, devrait être essentiellement la même.³¹⁰ Faisant référence à des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, le Canada soutient qu'un examen de la question de savoir si des produits importés sont traités "moins favorablement" que des produits nationaux similaires exige un examen de la question de savoir s'il y a détriment pour les produits importés – et non, comme les États-Unis le suggèrent, une détermination sur le point de savoir si la discrimination est "fondée sur" l'origine ou "motivée par" l'origine.³¹¹ Le Canada fait valoir que si la suggestion des États-Unis était acceptée, des allégations de discrimination *de facto* seraient pour ainsi dire soustraites du champ d'application tant de l'article III:4 du GATT de 1994 que de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

147. Par ailleurs, le Canada estime que la "légitimité" d'un règlement technique n'est pas pertinente pour l'analyse du traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Si les rédacteurs de l'*Accord OTC* avaient voulu que des questions concernant la légitimité de l'action réglementaire soient prises en compte dans le critère du traitement moins favorable, ils auraient rédigé le texte en conséquence. Le Canada désapprouve ce qu'il appelle la tentative du Mexique visant à incorporer des éléments du critère relatif à l'article XX du GATT de 1994 au moyen des considérants du préambule de l'*Accord OTC*. Il conteste également l'argument semblable des États-Unis selon lequel l'"action réglementaire légitime" et les "objectifs légitimes" sont des éléments à prendre en considération pour évaluer s'il y a traitement moins favorable au titre de l'article 2.1.³¹² Cependant, le Canada indique que l'article 2.1, comme l'article III:4 du GATT de 1994, accorde aux Membres de l'OMC une flexibilité considérable pour imposer des mesures qui établissent une distinction entre les produits à des fins "légitimes". Cela est illustré par la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire

³⁰⁹ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 55.

³¹⁰ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 4.

³¹¹ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 6 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 32 et 35).

³¹² Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphes 7 à 9.

CE – Amiante selon laquelle un produit par ailleurs essentiellement identique peut ne pas être "similaire" à un autre produit si cet autre produit présente de plus grands risques pour la santé.³¹³

b) Application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial

148. Le Canada souscrit à l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial aurait dû formuler des constatations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, en particulier compte tenu du fait que la relation entre l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 n'est "pas établie".³¹⁴ En particulier, le Canada affirme qu'à moins que le résultat de l'application de l'article 2.1 et des dispositions correspondantes du GATT de 1994 à une mesure particulière ne soit nécessairement le même, les groupes spéciaux appliquent de manière erronée le principe d'économie jurisprudentielle quand ils ne formulent pas de constatations au titre des deux accords. Le Canada relève en outre que la formulation de constatations concernant des allégations additionnelles permet à l'Organe d'appel d'examiner d'autres dispositions et de régler le différend s'il infirme d'autres constatations formulées par le Groupe spécial.³¹⁵ Dans la présente affaire, le Canada estime qu'en ne formulant pas de constatations au titre de l'*Accord OTC* et du GATT de 1994, le Groupe spécial risquait de ne régler que partiellement la question en cause.³¹⁶

c) Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*

149. S'agissant de l'interprétation de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, le Canada propose un critère en cinq étapes, qu'il juge généralement compatible avec les rapports des Groupes spéciaux dans la présente affaire, dans l'affaire *États-Unis – EPO* et dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.³¹⁷

150. Selon le Canada, un groupe spécial devrait premièrement déterminer si le règlement technique restreint le commerce international. Si ce n'est pas le cas, la mesure ne peut pas violer les dispositions de l'article 2.2. En l'espèce, le Canada fait valoir qu'il n'apparaît pas qu'il y ait de litige sur le point de savoir si la mesure en cause restreint le commerce international. Dans une deuxième étape, un groupe

³¹³ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphes 10 et 11 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 114 à 116, 122 et 130).

³¹⁴ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 15.

³¹⁵ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 14 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.119; et aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 208).

³¹⁶ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 15.

³¹⁷ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 17.

spécial devrait identifier l'objectif du règlement technique en examinant la conception, la structure et les principes de base de la mesure, ainsi que d'autres documents pertinents.

151. Le Canada fait valoir que, dans une troisième étape, un groupe spécial devrait déterminer si l'objectif du règlement technique est légitime. Si ce n'est pas le cas, le règlement technique viole les dispositions de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. À cet égard, le Canada pense comme le Groupe spécial qu'une analyse appropriée commence par une détermination sur le point de savoir si l'objectif fait partie des objectifs explicitement énumérés à l'article 2.2. Si l'objectif ne fait pas partie de cette liste, il est nécessaire de déterminer s'il est quand même "légitime" au regard de la portée plus vaste de ce terme tel qu'il est employé dans cette disposition. Le Canada pense comme le Mexique que les Membres n'ont pas un droit illimité d'adopter n'importe quel objectif de politique générale et ne peuvent pas établir la légitimité à partir d'une simple affirmation. Il observe en outre que la question de savoir si des mesures se rapportent à un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2 est une question d'interprétation du droit ressortissant à un groupe spécial. Se référant au principe *ejusdem generis*, le Canada affirme que l'emploi d'une expression générale, comme "objectifs légitimes", suivie d'une liste exemplative d'éléments spécifiques signifie que l'expression générale se limite au type d'éléments spécifiquement énumérés. Pour distinguer des objectifs non légitimes d'objectifs légitimes, un groupe spécial devrait tenir compte de l'importance des objectifs spécifiquement énumérés et "de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont en jeu".³¹⁸

152. De l'avis du Canada, dans une quatrième étape, un groupe spécial devrait déterminer si le règlement technique réalise l'objectif légitime. Si ce n'est pas le cas, le règlement technique viole les dispositions de l'article 2.2 et il n'est pas nécessaire de considérer des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce. Le Canada fait observer que, bien que le Groupe spécial n'ait pas examiné cette question en tant qu'élément indépendant, il a bien en fait effectué cette analyse et conclu que la mesure "ne [pouvait] que *partiellement* garantir que les consommateurs soient informés sur le point de savoir si le thon [avait] été capturé en utilisant une méthode qui [avait] des effets nuisibles sur les dauphins".³¹⁹ Pour le Canada, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les consommateurs "pourraient être indûment amenés à penser que l'élaboration d'un produit du thon n'a pas donné lieu à des blessures ou au massacre d'un dauphin alors que cela peut en fait avoir été le cas" peut équivaloir à une constatation selon laquelle la mesure contestée ne satisfait pas à la quatrième

³¹⁸ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162).

³¹⁹ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 27 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.563).

étape du critère.³²⁰ L'Organe d'appel peut aussi interpréter la constatation du Groupe spécial comme étant une détermination établissant que la mesure satisfait à cette quatrième étape, mais que le niveau de réalisation est limité. Si tel est le cas, le Canada fait valoir que le niveau de réalisation de l'objectif est un facteur à prendre en considération pour évaluer la mesure de rechange proposée par le Mexique à l'étape suivante.³²¹

153. Dans une dernière étape, le Canada affirme qu'un groupe spécial devrait évaluer des mesures de rechange qui réaliseraient l'objectif légitime d'une manière moins restrictive pour le commerce, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". Si de telles mesures de rechange existent, le règlement technique viole les dispositions de l'article 2.2. Le Canada souligne que ce que le texte prescrit, c'est la prise en considération des risques qui découleraient de l'absence de réalisation de l'objectif légitime et non celle des "risques *de* non-réalisation" au sens d'une évaluation de la probabilité qu'une mesure ne réalisera pas son objectif. Le Canada allègue qu'il apparaît que les Groupes spéciaux dans la présente affaire et dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* ont confondu ces deux membres de phrase.³²² Par ailleurs, bien que cela ne soit pas explicitement prévu à l'article 2.2, le degré de réalisation de l'objectif par la mesure contestée et la mesure de rechange proposée devrait être prise en considération. De même, le tort qui découlerait de l'absence de réalisation d'un objectif devrait être examiné parallèlement au "caractère restrictif pour le commerce" d'une mesure de rechange. Enfin, le Canada fait valoir qu'une réduction des coûts potentiels pour les produits nationaux n'est pas un facteur à prendre en considération dans la mise en balance d'une mesure contestée et d'une mesure de rechange.

4. Union européenne

a) Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* et définition de l'expression "règlement technique"

154. Rappelant la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle le terme "obligatoire" indique qu'une mesure réglemente les caractéristiques d'un produit "d'une manière contraignante ou obligatoire" en ayant pour "effet de prescrire ou d'imposer" une ou plusieurs caractéristiques, l'Union européenne fait valoir que le simple fait que le système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis figure dans une loi n'est pas suffisant pour conclure qu'il est

³²⁰ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphes 27 et 28 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.564).

³²¹ Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 29.

³²² Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 31 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.467; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.424).

"contraignant ou obligatoire".³²³ Un tel argument serait centré "d'une manière formaliste" sur la nature contraignante du document contenant le système d'étiquetage et ne tiendrait pas compte de la substance des caractéristiques du produit, à savoir que les prescriptions en matière d'étiquetage laissent aux opérateurs économiques le soin de décider s'ils veulent commercialiser leurs produits avec ou sans le label.³²⁴ De surcroît, la mesure des États-Unis ne peut pas être considérée comme "contraignante ou obligatoire" simplement parce qu'elle établit des conditions ou prescriptions concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe*, étant donné qu'une telle interprétation amalgamerait le sens du terme "obligatoire" et celui du terme "prescription", ce qui ne laisserait aucune place aux prescriptions en matière d'étiquetage volontaires figurant à l'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC*.³²⁵ Qui plus est, l'Union européenne estime qu'il apparaît que le fait que le respect des conditions du système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis est juridiquement exécutoire n'est pas suffisant non plus pour rendre le respect "obligatoire". Comme l'opinion séparée l'indique, des règles juridiquement contraignantes, comme les lois relatives à la protection des consommateurs ou à la concurrence loyale, qui obligent les producteurs à respecter des promesses concernant des normes (volontaires), ne devraient pas "transformer" ces normes en règlements techniques obligatoires.³²⁶

155. Bien que l'Union européenne ne partage pas l'avis selon lequel l'"exclusivité" d'un système d'étiquetage constitue toujours la ligne de démarcation entre un système obligatoire et un système volontaire, elle reconnaît qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles ce facteur pourrait contribuer au caractère obligatoire d'un système d'étiquetage.³²⁷ Toutefois, selon elle, le Groupe spécial n'a pas expliqué correctement comment l'"exclusivité" d'un système d'étiquetage rendait le respect de ce système "contraignant ou obligatoire". Premièrement, l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle "[les mesures] prescrivent "sous une forme négative", ... qu'aucun produit du thon ne puisse être étiqueté *Dolphin Safe* ou faire autrement référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins s'il ne remplit pas les conditions qu'elles énoncent" n'explique pas pourquoi cette situation rend le respect obligatoire.³²⁸ Cela tient au fait que les opérateurs économiques restent libres de commercialiser le thon sans aucun label relatif à son caractère *Dolphin Safe*. Deuxièmement, contrairement au Groupe spécial, l'Union européenne estime que l'affaire *CE – Sardines* n'étaye nullement l'argument du Groupe spécial relatif à l'"exclusivité". Dans cette affaire, le produit importé ne pouvait pas être vendu en tant que conserves de sardines s'il ne respectait pas les prescriptions en

³²³ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 17 et 18 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68).

³²⁴ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 18.

³²⁵ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 19.

³²⁶ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 20.

³²⁷ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 22.

³²⁸ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 23 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.131).

matière d'étiquetage, tandis qu'en l'espèce, les produits du thon peuvent être vendus comme du "thon" même s'ils ne respectent pas les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.³²⁹

b) Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*

156. L'Union européenne observe que, pour distinguer l'exercice d'une autonomie réglementaire qui est acceptable de celui qui ne l'est pas, il faut examiner les effets d'une mesure et son but, ce qui suppose un examen de la conception de la mesure. Cela implique en outre un examen de la question de savoir si la mesure a ou non un autre but (hormis établir une discrimination à l'égard des importations), si ce but est ou non "justifié" ou "légitime", si la mesure contribue raisonnablement à l'accomplissement de cet objectif (au lieu d'être "arbitraire"), et s'il y a ou non une autre mesure disponible tout aussi à même de contribuer à la réalisation de l'objectif mais "moins restrictive pour le commerce".³³⁰ Par ailleurs, l'Union européenne affirme que de nombreuses dispositions des accords visés expriment cette approche fondamentale, les plus évidentes étant le texte introductif et le libellé relatif à la "nécessité" de l'article XX du GATT de 1994, ainsi que l'article III:4, et que ces dispositions du GATT de 1994 sont "refondues" dans l'article 2.1 et 2.2 de l'*Accord OTC*.³³¹

157. S'agissant de la question d'une allégation "en fait" de violation du principe du traitement national, l'Union européenne note que le résultat dépend principalement de ce que l'on entend par ""facteurs ou circonstances" ayant un rapport avec l'origine étrangère du produit". Ce résultat dépend également de la question de savoir si ce concept doit être interprété de manière relativement étroite ou relativement large, et si des explications contraires doivent être examinées uniquement lorsqu'un tel "rapport" est identifié, ou plutôt en même temps que l'on examine s'il existe seulement un "rapport". L'Union européenne plaide en faveur d'un concept plus large incluant, par exemple, les préférences des consommateurs et/ou la réglementation dans le pays exportateur, mais insiste sur le fait que des explications contraires devraient être examinées en même temps que l'on examine s'il existe ou non un quelconque "rapport" avec l'origine étrangère. Une telle approche serait suffisamment flexible et largement semblable à l'approche suivie dans le cadre du GATT de 1994.³³² S'agissant de la présente affaire, l'Union européenne est d'avis que le Groupe spécial a soigneusement examiné tous les

³²⁹ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 23.

³³⁰ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 53 à 56.

³³¹ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 60.

³³² Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 62 à 66. L'Union européenne reconnaît toutefois qu'une telle approche entraînerait un chevauchement conceptuel entre une évaluation en fait au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et une évaluation au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, compte tenu de l'observation selon laquelle dans une évaluation en fait, aucun fait n'est en soi exclu du champ de l'examen effectué par un organe juridictionnel.

éléments de preuve dont il disposait et a procédé à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.³³³

c) Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*

158. L'Union européenne pense comme les États-Unis que c'est au Mexique qu'incombait la charge initiale de la preuve en ce qui concerne tous les aspects de son allégation au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Par ailleurs, elle souligne l'importance de la manière dont l'objectif légitime est exprimé (de manière plus large ou plus étroite) pour l'analyse au titre de cette disposition. L'approche des États-Unis consistant à restreindre l'objectif afin qu'il corresponde à l'objet de la plainte ("encerclement des dauphins") est, de l'avis de l'Union européenne, plutôt "mécanique". Elle ne laisserait pas beaucoup de latitude pour effectuer un examen équilibré de tous les faits, comme, par exemple, la raison pour laquelle les circonstances de la mort pourraient être pertinentes pour circonscrire l'objectif lui-même si, comme on peut le supposer, les États-Unis et leurs consommateurs se préoccupent réellement de la mortalité des dauphins.³³⁴ Quant à savoir si les coûts associés à une mesure devraient jouer un rôle dans l'évaluation au titre de l'article 2.2, l'Union européenne estime qu'il peut être pertinent d'examiner l'équilibre entre l'objectif et les coûts, ainsi que la manière dont les coûts sont répartis entre différents Membres de l'OMC, en particulier sur le long terme.³³⁵ Enfin, l'Union européenne pense comme les États-Unis que le risque relatif pour les dauphins à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP serait pertinent pour l'évaluation.³³⁶

d) Article 2.4 de l'*Accord OTC* et notion de "norme internationale"

159. L'Union européenne estime que la détermination des documents qui constituent des "normes internationales" doit être effectuée avec beaucoup de soin, étant donné que ces normes déclenchent l'obligation énoncée à l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. S'agissant de la prescription relative à la "reconnaissance" d'une entité en tant qu'organisation internationale à activité normative, l'Union européenne fait valoir qu'elle se rapporte aux activités de normalisation d'un organisme et qu'il serait circulaire d'inférer la "reconnaissance" de la "participation" des pays aux activités de normalisation d'un organisme étant donné que cela enlèverait toute signification à l'élément "reconnaissance".³³⁷

160. Par ailleurs, l'Union européenne fait valoir que la "reconnaissance" par un seul pays concernant un seul document ne devrait pas constituer une reconnaissance du fait que l'entité visée est

³³³ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 67.

³³⁴ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 76.

³³⁵ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 76.

³³⁶ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 77.

³³⁷ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 85 à 87.

une organisation internationale de normalisation. La reconnaissance d'une activité de normalisation devrait dépendre de ceux qui établissent et utilisent les normes, c'est-à-dire les acteurs du marché, et non des pouvoirs publics ou des tribunaux.³³⁸ L'Union européenne avance d'autres facteurs qui, à son avis, indiquent que l'AIDCP n'est peut-être pas une entité ayant des activités reconnues dans le domaine de la normalisation. Elle fait observer que la publication de normes n'est pas mentionnée comme étant l'un des objectifs de l'AIDCP et que rien n'indique que l'AIDCP a accepté le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes figurant à l'Annexe 3 de l'*Accord OTC*, ce qui aurait montré que l'AIDCP se considère comme un organisme à activité normative. Enfin, l'Union européenne doute que l'AIDCP possède la structure institutionnelle nécessaire pour constituer une "organisation" et soit suffisamment "ouverte" pour être "internationale" aux fins de l'*Accord OTC*.

5. Japon

a) Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* et définition de l'expression "règlement technique"

161. Le Japon souscrit à l'analyse du Groupe spécial concernant le caractère obligatoire de la mesure en cause. Selon lui, aucun facteur parmi les trois qui sont mentionnés par le Groupe spécial ne devrait à lui seul être décisif. Le Japon estime toutefois qu'il faudrait accorder une importance considérable aux trois facteurs pris conjointement pour déterminer si une mesure est un règlement technique qui régit les "caractéristiques des produits" d'une manière contraignante ou obligatoire.³³⁹ Selon le Japon, la caractéristique distinctive de la mesure des États-Unis est qu'elle privilégie et applique une définition unique du caractère *Dolphin Safe* et exclut d'autres définitions, restreignant ainsi la possibilité d'utiliser des indications sur les produits indépendamment du point de savoir si la pêche de ce thon est effectivement sans risque pour les dauphins.³⁴⁰ De l'avis du Japon, si la mesure permettait d'utiliser d'autres labels descriptifs indiquant le caractère *Dolphin Safe* du thon, elle ne serait fort probablement pas obligatoire parce que les produits ne répondant pas à une description pourraient indiquer leurs caractéristiques ou leur qualité de manière appropriée.³⁴¹

162. Le Japon affirme que les rapports des Groupes spéciaux *CE – Sardines* et *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* devraient guider l'analyse de l'Organe d'appel dans la présente affaire. Dans la première affaire, les Communautés européennes ont fait valoir que leur règlement

³³⁸ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 88.

³³⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 13 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69).

³⁴⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 14.

³⁴¹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 19.

n'interdisait nullement la vente du produit en cause dans les Communautés européennes, sauf s'il était étiqueté "conserves de sardines". Dans la seconde affaire, le règlement en cause n'interdisait pas l'importation ou la vente d'un produit en tant que tel, mais prohibait simplement la commercialisation de certains produits dans les CE si le produit arborait une étiquette particulière. Le Japon fait observer que, dans le présent différend, la mesure en cause interdit pareillement la commercialisation des produits du thon qui portent un label *Dolphin Safe* non conforme, ce qui donne à penser qu'il s'agit de ce fait d'un "règlement technique" aux fins de l'*Accord OTC*.³⁴²

163. De l'avis du Japon, l'Organe d'appel ne devrait pas conclure qu'une prescription en matière d'étiquetage ne peut être un règlement technique que si la prescription impose l'utilisation d'un label pour que la marchandise soit vendue sur le marché. Cette interprétation serait "trop étroite" et incompatible avec les affaires antérieures, et exclurait de nombreuses mesures ayant potentiellement des effets de distorsion des échanges du champ d'application de l'*Accord OTC*.³⁴³

b) Article 2.4 de l'*Accord OTC* et notion de "norme internationale"

164. S'agissant de la constatation du Groupe spécial concernant l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, le Japon est d'avis qu'"aucune prétendue norme internationale ne devrait être reconnue en tant que telle" si les six principes énoncés dans la Décision du Comité OTC n'étaient pas pris en considération lors de son élaboration.³⁴⁴

165. Le Japon pense comme les États-Unis que le Groupe spécial a eu tort de constater que la définition de l'AIDCP était une "norme internationale" au sens de l'article 2.4. En particulier, il conteste que l'AIDCP soit "international" étant donné qu'il n'est pas "ouvert" au sens de la Décision du Comité OTC, qui prévoit le fait de "pouvoir participer, sans discrimination, à la définition des orientations et à toutes les étapes de l'élaboration des normes".³⁴⁵ Le Japon demande à l'Organe d'appel d'examiner les faits pertinents et d'évaluer soigneusement si une organisation à laquelle la participation est aussi réduite que ne l'est la participation à l'AIDCP devrait être considérée comme "ouverte" au sens de l'Annexe 1.4 de l'*Accord OTC*.³⁴⁶

³⁴² Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 15 à 18.

³⁴³ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 20.

³⁴⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 23.

³⁴⁵ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 26.

³⁴⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 27.

6. Nouvelle-Zélande

a) Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* et définition de l'expression "règlement technique"

166. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du point de savoir si la mesure des États-Unis constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*. Selon la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial aurait dû se concentrer sur le point de savoir s'il y avait une prescription obligatoire imposant aux producteurs de thon d'apposer le label *Dolphin Safe* sur leur produit afin de le vendre sur le marché des États-Unis, et non sur le point de savoir si les critères d'étiquetage étaient de nature contraignante.³⁴⁷

167. La Nouvelle-Zélande affirme que l'Organe d'appel devrait d'abord examiner s'il y a une prescription obligatoire *de jure* imposant aux producteurs de thon d'apposer le label *Dolphin Safe* sur leur produit. Si l'Organe d'appel détermine qu'il n'existe aucune prescription de ce type et que l'utilisation du label est purement volontaire, la deuxième étape devrait consister à examiner s'il y a des faits et circonstances qui semblent indiquer que les critères régissant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pourraient malgré tout être considérés comme une prescription obligatoire *de facto* en matière d'étiquetage et de ce fait constituer un règlement technique.³⁴⁸ Selon la Nouvelle-Zélande, la conclusion selon laquelle une mesure est *de facto* obligatoire doit être clairement étayée par les faits de la cause afin que soit maintenue la distinction entre les règlements techniques et les normes qui est faite dans l'*Accord OTC*. La Nouvelle-Zélande relève à cet égard que l'Organe d'appel pourrait souhaiter examiner la pertinence du fait qu'il apparaît que la mesure des États-Unis prohibe l'utilisation d'autres termes ou mentions ayant trait au caractère *Dolphin Safe*.³⁴⁹

b) Compatibilité de la mesure en cause avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*

168. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a examiné de manière appropriée si la mesure relevait de l'un quelconque des objectifs légitimes énumérés à l'article 2.2. Tout en souscrivant à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 2.2 fournit une liste non exhaustive d'objectifs légitimes, la Nouvelle-Zélande fait valoir que l'expression "objectifs légitimes" donne également à entendre que certains objectifs sont illégitimes. Par conséquent, un objectif qui ne figure pas dans la liste exemplative (comme l'"information des consommateurs") ne devrait être

³⁴⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 8.

³⁴⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 9.

³⁴⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 10.

considéré comme légitime que lorsque le Membre qui réglemente est en mesure de présenter des éléments de preuve clairs et déterminants quant à sa légitimité.³⁵⁰

169. La Nouvelle-Zélande ne souscrit pas à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'objectif d'information des consommateurs de la mesure des États-Unis s'inscrit dans le cadre de l'objectif plus général consistant à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur. La Nouvelle-Zélande relève que ces objectifs ne sont pas interchangeables et que, d'un point de vue systémique, il existe une distinction fondamentale entre les objectifs d'information des consommateurs et de prévention des pratiques de nature à induire en erreur. Un Membre qui réglemente pour prévenir les pratiques de nature à induire en erreur (ce qui est spécifiquement reconnu comme un objectif légitime à l'article 2.2) doit uniquement montrer que sa mesure est en fait destinée à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur. Inversement, un Membre qui réglemente pour informer les consommateurs doit d'abord démontrer que l'information des consommateurs est effectivement un objectif légitime dans les circonstances de l'affaire. Pour déterminer si l'"information des consommateurs" est un objectif légitime, un groupe spécial devrait tenir compte de la nature des objectifs mentionnés dans la liste exemplative de l'article 2.2.³⁵¹

c) Article 2.4 de l'*Accord OTC* et notion de "norme internationale"

170. La Nouvelle-Zélande souscrit à l'approche suivie par le Groupe spécial pour vérifier si la norme AIDCP *Dolphin Safe* est une "norme internationale" aux fins de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. Cette approche permet d'examiner attentivement toute norme dont il est allégué qu'elle est internationale et devrait faire en sorte qu'une charge inappropriée ne soit imposée aux Membres qui réglementent en ce qui concerne l'utilisation de normes internationales. Par ailleurs, la Nouvelle-Zélande souscrit à l'approche suivie par le Groupe spécial pour déterminer si une organisation est une organisation internationale à activité normative/de normalisation. Elle approuve également l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si des activités de normalisation sont des "activités reconnues" menées par l'organisation, et si l'adhésion à une organisation est ouverte sans discrimination aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC.³⁵²

III. Questions soulevées en appel

171. Les questions soulevées en appel sont les suivantes, à savoir:

³⁵⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphes 17 et 18.

³⁵¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphes 20 et 21.

³⁵² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphes 12 et 13 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.685 et 7.691).

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en qualifiant la mesure en cause de "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.374 et 8.1 a) de son rapport, que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'étaient pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, et, en particulier:
 - i) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*; et
 - ii) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation de l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*;
- c) si le Groupe spécial a fait erreur en droit, ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant, au paragraphe 7.620 de son rapport, que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des États-Unis, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, et que, par conséquent, la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*;
- d) au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'objectif des États-Unis qui était 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" était un objectif légitime au sens de cette disposition;
- e) au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et rejetterait le motif d'appel indiqué au point d) ci-dessus, si la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* sur la base de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'a pas entièrement réalisé ses objectifs;
- f) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.707 de son rapport, que "la définition de la notion de *"Dolphin Safe"* et la certification *Dolphin Safe*" de

l'AIDCP constituaient une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, et en constatant, au paragraphe 7.740 de son rapport, que le Mexique n'avait pas démontré que la norme de l'AIDCP était un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs des États-Unis "au niveau de protection qu'ils [avaient] choisi"; et

- g) si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

IV. Contexte et aperçu de la mesure en cause

172. Le présent différend découle d'une contestation formulée par le Mexique à l'encontre de certains instruments juridiques des États-Unis établissant les conditions d'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour les produits du thon. En particulier, le Mexique a indiqué les instruments juridiques ci-après comme faisant l'objet de sa contestation: l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (la "Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins" ou "DPCIA"); l'article 216.91 et l'article 216.92 (le "règlement d'application") du Titre 50 du *United States Code of Federal Regulations*, et une décision rendue par une cour d'appel fédérale des États-Unis dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*³⁵³ (la "décision Hogarth"). Pris conjointement, la DPCIA, le règlement d'application et la décision Hogarth énoncent les prescriptions régissant les cas dans lesquels les produits du thon vendus aux États-Unis peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.³⁵⁴ Plus spécifiquement, ils subordonnent l'admissibilité au bénéfice d'un label *Dolphin Safe* à certains éléments de preuve documentaires qui varient selon la zone dans laquelle le thon contenu dans le produit du thon a été capturé et le type de navire et la méthode de pêche utilisés pour la capture. En particulier, le thon capturé par l'"encerclement"³⁵⁵ des dauphins n'est actuellement pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* aux États-Unis, que cette méthode de pêche soit utilisée à l'intérieur ou à l'extérieur des eaux tropicales du Pacifique Est (l'"ETP").³⁵⁶ La DPCIA et le

³⁵³ United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-31 présentée au Groupe spécial).

³⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

³⁵⁵ La technique de pêche consistant à "encercler" les dauphins tire avantage du fait que le thon nage souvent au-dessous de bancs de dauphins dans l'ETP. Cette méthode de pêche consiste à chasser et à encercler les dauphins avec des sennes coulissantes pour capturer le thon qui nage au-dessous d'eux.

³⁵⁶ L'ETP, suivant la définition figurant dans la législation des États-Unis, s'étend à l'ouest de la côte occidentale des Amériques, englobant la majeure partie des eaux tropicales du Pacifique à l'est des îles hawaïennes, et comprend les zones de haute mer ainsi que les zones économiques exclusives et les mers territoriales du Chili, de la Colombie, du Costa Rica, d'El Salvador, de l'Équateur, des États-Unis, de la France, du Guatemala, du Honduras, du Mexique, du Nicaragua, du Panama et du Pérou (en raison de l'Île de la Passion

règlement d'application prohibent aussi toute référence aux dauphins, marsouins ou mammifères marins sur l'étiquetage d'un produit du thon si le thon contenu dans le produit ne remplit pas les conditions d'étiquetage énoncées dans la DPCIA. Toutefois, ils ne rendent pas l'utilisation du label *Dolphin Safe* obligatoire pour l'importation ou la vente de produits du thon aux États-Unis. Nous nous référons aux instruments juridiques contestés par le Mexique, pris collectivement, comme étant la "mesure en cause", la "mesure des États-Unis" ou "les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*" par souci de commodité et d'uniformité avec le Groupe spécial.³⁵⁷

173. En ce qui concerne les conditions d'accès au label *Dolphin Safe*, la DPCIA distingue cinq pêcheries différentes, à savoir: 1) les grands³⁵⁸ navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP; 2) les navires équipés de sennes coulissantes dans toute région océanique extérieure à l'ETP pour laquelle le Secrétaire au commerce des États-Unis a déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins analogue à celle que l'on constatait dans l'ETP; 3) les navires senneurs dans toute autre région océanique extérieure à l'ETP; 4) les navires non équipés de sennes coulissantes dans toute région océanique pour laquelle le Secrétaire au commerce des États-Unis a déterminé qu'il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins; et 5) les navires pratiquant la pêche aux filets dérivants en haute mer. Au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans le présent différend, le Secrétaire au commerce des États-Unis n'avait indiqué aucune pêcherie ayant une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou ayant une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.³⁵⁹

ou Île Clipperton, territoire d'outre-mer français). Plus spécifiquement, la DPCIA définit l'ETP comme étant "la zone de l'océan Pacifique comprise entre le 40^{ème} degré de latitude nord, le 40^{ème} degré de latitude sud, le 160^{ème} degré de longitude ouest, et les côtes occidentales de l'Amérique du Nord, de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud". (DPCIA, article 1385 c) 2))

³⁵⁷ Le Groupe spécial a traité comme mesure unique aux fins de ses constatations les divers instruments juridiques interdépendants indiqués par le Mexique comme base de ses allégations dans la présente procédure. Il a suivi le raisonnement selon lequel "prises ensemble et collectivement, les diverses dispositions figurant dans les différents instruments juridiques indiqués par le Mexique, y compris la décision Hogarth, énoncent les conditions du système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis tel qu'il est actuellement appliqué par ces derniers". Il a aussi noté que "les États-Unis ne s'oppos[aient] pas à la demande du Mexique pour que les divers instruments soient examinés ensemble et qu'ils [avaient] élaboré leur moyen de défense dans la présente procédure sur la base des mesures prises dans leur ensemble". (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.24.) La nature juridique de la mesure en cause est l'une des questions soulevées dans le présent appel et, comme le Groupe spécial, nous utilisons l'expression "dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*" sans préjudice de la question de fond de savoir si la mesure en cause constitue un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*.

³⁵⁸ D'après l'article 1385 d) 2) A) de la DPCIA, il n'est pas nécessaire que les conditions d'étiquetage soient remplies par les navires "dont le Secrétaire a déterminé, conformément au Programme international pour la conservation des dauphins, qu'ils n'étaient pas capables, par leur type et leur taille, de déployer des sennes coulissantes sur les dauphins ou de les encercler". Cette limitation s'applique uniquement à l'ETP.

³⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.23, 7.488 et 7.534.

174. Selon la pêche dans laquelle le thon contenu dans un produit du thon a été capturé, la DPCIA exige l'une des deux ou les deux certifications suivantes comme condition pour un label *Dolphin Safe*: 1) une certification selon laquelle aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé; 2) une certification selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. La DPCIA précise aussi si ces certifications doivent être fournies: 1) par le capitaine du navire; ou 2) par le capitaine du navire et un observateur. La DPCIA dispose que l'accès au label *Dolphin Safe* est prohibé pour les produits du thon qui contiennent du thon pêché avec des filets dérivants en haute mer.

175. Aux termes de la DPCIA, le type de certification requis pour les produits du thon contenant du thon capturé par de grands navires senneurs 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 le stock de dauphins en déclin dans l'ETP.³⁶⁰ Dans le cas d'une constatation négative, une certification selon laquelle "aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé" aurait suffi pour rendre les produits du thon admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Dans le cas d'une constatation positive, une certification additionnelle selon laquelle "aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante déployée délibérément sur les dauphins ou utilisée pour les encercler" aurait été requise.

176. Le Secrétaire au commerce des États-Unis a constaté que "le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes n'[avait] pas d'incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'ETP".³⁶¹ Toutefois, cette constatation a été infirmée par des décisions judiciaires, 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.³⁶² Les États-Unis ont expliqué au Groupe spécial qu'à la suite de ces décisions, "les constatations qui [étaient] nécessaires pour que la certification au titre du paragraphe 1385 h) 1) s'applique n'exist[aient] pas et, ainsi, la certification applicable pour le thon capturé à l'aide de sennes coulissantes dans l'ETP demeur[ait] celle qui [était] indiquée au paragraphe 1385 h) 2)".³⁶³ Le Groupe

³⁶⁰ DPCIA, article 1385 h).

³⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.18 (citant le tribunal de district pour le District Nord de la Californie, *Earth Island Institute v. Evans* (9 août 2004) (pièce MEX-29 présentée au Groupe spécial), page 4).

³⁶² *Earth Island Institute v. Evans*, *supra*, note de bas de page 361, décision confirmée par *Earth Island Institute v. Hogarth*, *supra*, note de bas de page 353.

³⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.19 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 22).

spécial a accepté cette qualification de la situation actuelle au regard de la législation des États-Unis. En conséquence, il a constaté ce qui suit:

... en vertu des dispositions de la DPCIA qui sont actuellement applicables, le thon pêché dans l'ETP par un grand navire utilisant des sennes coulissantes peut arborer le label *Dolphin Safe* si le capitaine et un observateur agréé par l'IDCP [le "Programme international pour la conservation des dauphins"] certifient qu'*aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé* lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé et qu'*aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins* lors de cette même expédition de pêche.³⁶⁴ (italique dans l'original)

177. L'article 1385 d) 3) de la DPCIA prévoit l'élaboration d'un label *Dolphin Safe* officiel et énonce les conditions d'utilisation d'autres labels *Dolphin Safe*. Soit le label officiel soit un autre label peut être utilisé, pour autant que les conditions soient remplies.³⁶⁵ En réponse aux questions posées par le Groupe spécial, les États-Unis ont précisé que les prescriptions régissant les autres labels s'appliquaient en plus des conditions régissant le label officiel. Le Groupe spécial a accepté la qualification juridique donnée par les États-Unis.³⁶⁶

V. Qualification juridique de la mesure en cause

178. Devant le Groupe spécial, le Mexique a contesté la compatibilité des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2 de l'*Accord OTC*. Avant d'examiner les allégations du Mexique quant au fond, le Groupe spécial a déclaré qu'il déterminerait, à titre préliminaire, si, comme l'affirmait le Mexique, la mesure en cause constituait un "règlement technique" auquel l'article 2 de l'*Accord OTC* s'appliquait.³⁶⁷

179. Dans son analyse de cette question, le Groupe spécial a appliqué ce qu'il appelait un "triple critère"³⁶⁸ et a formulé trois constatations intermédiaires. Premièrement, il a constaté que la mesure en cause s'appliquait à un produit, ou groupe de produits, "identifiable", à savoir les "produits du thon", tels qu'ils étaient définis dans la DPCIA et à l'article 216.3 du Titre 50 du *United States Code of Federal Regulations*.³⁶⁹ Deuxièmement, il a constaté que la mesure en cause énonçait les conditions dans lesquelles les produits du thon pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe* et qu'elle établissait par

³⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.20.

³⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.28 et 2.29.

³⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.30 et 7.536 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial et à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 40 et 41).

³⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.

³⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

³⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.62.

conséquent "des prescriptions en matière d'étiquetage pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*.³⁷⁰ Troisièmement, le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause établissait "des prescriptions en matière d'étiquetage, dont le respect [était] obligatoire".³⁷¹ Les États-Unis ne contestent pas les deux premières constatations intermédiaires du Groupe spécial. En fait, leur appel est axé sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause établit des prescriptions en matière d'étiquetage "dont le respect est obligatoire" et sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis constitue par conséquent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

180. Sur la base de son examen de la mesure en cause, le Groupe spécial a constaté, entre autres, que, pour que des produits du thon puissent être exportés des États-Unis ou mis en vente dans ce pays sous la désignation *Dolphin Safe*, ces produits devaient respecter les prescriptions énoncées dans la DPCIA.³⁷² Il a ajouté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* faisaient l'objet de mesures d'application spécifiques³⁷³; et qu'elles prescrivaient d'une manière contraignante les conditions d'utilisation de certains termes sur les labels destinés aux produits du thon, sur la base du respect de la norme sous-jacente.³⁷⁴ Il a aussi souligné que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient "juridiquement exécutoires et contraignantes dans le cadre de la législation des États-Unis" et qu'elles étaient "promulguées par les pouvoirs publics et inclu[aient] des sanctions légales".³⁷⁵ En outre, le Groupe spécial a fait observer que la mesure contestée prescrivait "certaines prescriptions qu'il [fallait] respecter pour pouvoir formuler *n'importe quelle* revendication concernant la manière dont le thon contenu dans les produits du thon [avait] été capturé relativement aux dauphins" et réglementait "non seulement l'utilisation du label particulier en cause mais, plus généralement, l'utilisation d'un éventail de termes pour la mise en vente des produits du thon, au-delà même de l'appellation spécifique *Dolphin Safe*".³⁷⁶ Il a ajouté que la mesure en cause prohibait "toute déclaration relative aux dauphins, marsouins ou [mammifères] marins, qu'elle soit fallacieuse ou non, si les conditions énoncées dans le règlement n'[étaient] pas remplies", et ne laissait aucune autre possibilité d'informer les consommateurs quant au caractère *Dolphin Safe* des produits du thon si ce n'est de satisfaire aux prescriptions spécifiques de la mesure.³⁷⁷ Il a donc considéré qu'effectivement, les prescriptions spécifiques de la mesure en cause étaient la seule possibilité disponible pour traiter le caractère *Dolphin Safe* et que, par le biais de l'accès au label, la mesure des

³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

³⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.124.

³⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

³⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.132.

³⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142.

³⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143.

³⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.143 et 7.144.

États-Unis réglementait "le statut *Dolphin Safe* des produits du thon d'une manière contraignante et exclusive".³⁷⁸ Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituaient un "règlement technique" assujetti aux disciplines énoncées à l'article 2 de l'*Accord OTC*.³⁷⁹

181. Les États-Unis contestent plusieurs aspects de l'analyse du Groupe spécial, alléguant en particulier que celui-ci a fait erreur dans son interprétation du mot "obligatoire" en le rendant indissociable du terme "prescription".³⁸⁰ À leur avis, une prescription en matière d'étiquetage est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 s'il y a une prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché.³⁸¹ Ils estiment que le Groupe spécial a fait erreur en se fondant sur le fait que la mesure en cause est juridiquement exécutoire et contraignante dans le cadre de la législation des États-Unis, car le caractère exécutoire, en tant que tel, ne permet pas de distinguer les règlements techniques des normes.³⁸² Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur en se fondant sur un critère de l'"exclusivité" pour constater qu'une norme devenait un règlement technique si elle était "la seule norme" disponible pour traiter une question.³⁸³ Ils font valoir à cet égard que "[r]ien dans l'Annexe 1.1 ne dispose qu'un règlement technique doit être exclusif, et rien dans l'Annexe 1.2 ne dispose qu'une norme ne peut pas être exclusive".³⁸⁴

182. Le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel l'interprétation par le Groupe spécial du mot "obligatoire" est indissociable du terme "prescriptions".³⁸⁵ Il soutient que ce qui rend obligatoires les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'est pas le point de savoir si un label est exigé *de jure* pour la vente de produits du thon sur le marché, mais le fait qu'elles limitent les détaillants, les consommateurs et les producteurs à un seul choix pour l'étiquetage *Dolphin*

³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.144.

³⁷⁹ Dans une opinion séparée, un membre du Groupe spécial a constaté que le respect des dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'était pas "obligatoire" et a donc conclu que la mesure des États-Unis ne constituait pas un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*. Selon lui, un système d'étiquetage est "obligatoire" quand il est obligatoire d'utiliser un certain label pour accéder au marché, et il est "volontaire" lorsque des produits peuvent être commercialisés avec ou sans le label. Nonobstant cette conclusion, ce membre du Groupe spécial a jugé approprié de poursuivre l'analyse de la mesure en cause en tant que "règlement technique" et s'est associé au reste des constatations du Groupe spécial. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.188)

³⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, section III.B.1.

³⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150).

³⁸² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

³⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.143 et 7.144).

³⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66.

³⁸⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, section III.A.2.

Safe des produits du thon.³⁸⁶ Il affirme que l'interdiction d'utiliser un label "fondé sur toute norme autre que la norme des États-Unis est ... distincte des "prescriptions en matière d'étiquetage" et s'y ajoute".³⁸⁷ À son avis, c'est cette interdiction qui "transforme en règlement technique ce qui serait autrement une norme".³⁸⁸ En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel le "caractère exécutoire" en tant que tel ne permet pas de distinguer les règlements techniques des normes, le Mexique soutient que les États-Unis confondent la mise en application des "prescriptions en matière d'étiquetage" avec la mise en application de la définition unique de l'expression "*Dolphin Safe*". À son avis, c'est l'interdiction séparée et distincte des autres labels qui était au centre de l'analyse du Groupe spécial concernant le "caractère exécutoire".³⁸⁹

A. *Interprétation de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC*

183. Avant d'examiner la définition de l'expression "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*, nous rappelons que l'Organe d'appel a antérieurement traité la signification de cette disposition dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*. Dans la deuxième affaire, l'Organe d'appel a estimé que, pour répondre à la définition d'un "règlement technique", un document devait s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable et devait énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit, et que le "respect des caractéristiques du produit [devait] être obligatoire".³⁹⁰

184. L'article 1.2 de l'*Accord OTC* dispose qu'"aux fins du présent accord, les termes et expressions définis à l'Annexe 1 auront le sens qui leur est donné dans cette annexe". Le premier paragraphe de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* définit l'expression "règlement technique" comme suit:

Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

185. L'Annexe 1.1 définit l'expression "règlement technique" par référence à un "document", qui est défini de manière très large comme signifiant "something written, inscribed, etc., which furnishes

³⁸⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 41 et note de bas de page 43 y relative (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.144).

³⁸⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 44.

³⁸⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 44.

³⁸⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 68 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.128, 7.131, 7.137, et 7.142 à 7.145).

³⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

evidence or information upon any subject"³⁹¹ (quelque chose d'écrit, d'inscrit, etc., qui donne des éléments de preuve ou renseignements concernant toute question). L'emploi du terme "document" pourrait donc englober un large éventail d'instruments ou s'appliquer à diverses mesures. L'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* restreint cependant le champ des mesures qui peuvent être qualifiées de "règlement technique" en faisant référence à un document qui "énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent". Le verbe "lay down" (énoncer) est défini comme signifiant "establish, formulate definitely (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)"³⁹² (établir, formuler catégoriquement (un principe, une règle); prescrire (une ligne d'action, des limites, etc.)). L'Annexe 1.1 décrit en outre un règlement technique par référence à un "document" "dont le respect est obligatoire". Le substantif "compliance" (respect) est défini comme signifiant "[t]he action of complying"³⁹³ (l'action de respecter). Le verbe "comply" (respecter) désigne un "[a]ct in accordance with or with a request, command, etc."³⁹⁴ (agir conformément à, ou avec, une demande, un ordre, etc.). Le mot "mandatory" (obligatoire) signifie "obligatory in consequence of a command, compulsory"³⁹⁵ (impératif par suite d'un ordre, coercitif), ou "being obligatory"³⁹⁶ (étant impératif).

186. En ce qui concerne l'objet d'un règlement technique, nous notons que le libellé de l'Annexe 1.1 indique clairement qu'un règlement technique peut établir ou prescrire "les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant". L'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* indique aussi qu'un règlement technique peut traiter en partie "ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Quant au sens de la notion de "prescriptions en matière d'étiquetage" (labelling requirements), nous notons que le mot "requirement" (prescription) signifie "a condition which must be complied with"³⁹⁷ (une condition qui doit être respectée). L'expression "prescriptions en matière d'étiquetage" désigne donc des dispositions qui énoncent les critères ou conditions à remplir pour l'utilisation d'un label particulier.

³⁹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 731. Nous notons que dans le Guide ISO/CEI 2:1991, Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes (le "Guide ISO/CEI 2:1991"), il est précisé que l'"[o]n considère comme "document" tout support d'information avec l'information qu'il porte".

³⁹² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1562.

³⁹³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 472.

³⁹⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 473.

³⁹⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1694.

³⁹⁶ *Merriam Webster's Dictionary of Law*, L.P. Wood (éd.) (Merriam-Webster Inc., 1996), page 304.

³⁹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2541.

187. La deuxième phrase de l'Annexe 1.2, qui énonce la définition du mot "norme" aux fins de l'*Accord OTC*, contient des termes identiques à ceux qui figurent dans la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. En ce qui concerne la deuxième phrase de ces dispositions, l'objet d'une mesure particulière n'est donc pas déterminant pour la question de savoir si la mesure constitue un règlement technique ou une norme. En fait, la "terminologie", les "symboles", l'"emballage", le "marquage", et les "prescriptions en matière d'étiquetage" peuvent être l'objet soit de règlements techniques soit de normes. Le fait que des "prescriptions en matière d'emballage" peuvent consister en critères ou conditions devant être respectés pour l'utilisation d'un label particulier n'implique donc pas que la mesure est, pour cette seule raison, un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

188. Pour toutes ces raisons, nous estimons que la détermination par un groupe spécial du point de savoir si une mesure particulière constitue un règlement technique doit se faire à la lumière des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire.³⁹⁸ Dans certains cas, il peut s'agir d'un exercice relativement simple. Dans d'autres, la tâche du groupe spécial peut être plus complexe. Certains éléments distinctifs présentés par une mesure peuvent être communs à la fois aux règlements techniques relevant de l'article 2 de l'*Accord OTC* et, par exemple, aux normes relevant de l'article 4 de l'*Accord*. Les deux types de mesures pourraient, par exemple, comporter des conditions qui doivent être remplies pour l'utilisation d'un label. Dans les deux cas, ces conditions pourraient être "obligatoires" ou "contraignantes" et "exécutoires". Ces caractéristiques, prises isolément, ne peuvent donc pas être déterminantes pour la qualification juridique appropriée de la mesure au regard de l'*Accord OTC*. En fait, il sera nécessaire de prendre en considération les caractéristiques additionnelles de la mesure pour déterminer les disciplines auxquelles elle est assujettie au titre de cet accord.³⁹⁹ Cet exercice peut consister à examiner si la mesure est constituée d'une loi ou d'un règlement promulgués par un Membre de l'OMC, si elle prescrit ou prohibe un comportement particulier, si elle énonce des prescriptions spécifiques qui constituent le seul moyen de traiter une question particulière, et à examiner la nature de la question visée par la mesure.

189. Après avoir examiné le sens de l'expression "règlement technique" suivant la définition donnée dans l'Annexe 1.1, nous examinons l'appel des États-Unis concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause constitue un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*.

³⁹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 192 et 193.

³⁹⁹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171.

B. *Question de savoir si la mesure en cause constitue un règlement technique*

190. Comme il a déjà été dit, nous considérons que la détermination du point de savoir si une mesure particulière constitue un règlement technique doit se faire à la lumière des éléments distinctifs de la mesure et des circonstances de l'affaire.

191. Pour évaluer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent un règlement technique, nous notons tout d'abord que la mesure en cause consiste en une loi promulguée par le Congrès des États-Unis⁴⁰⁰ et un règlement concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe* qui est énoncé dans l'*United States Code of Federal Regulations*.⁴⁰¹ Autrement dit, la DPCIA et le règlement d'application constituent des actes législatifs ou réglementaires des autorités fédérales des États-Unis.⁴⁰²

192. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont précisé que la DPCIA établissait les conditions d'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour les produits du thon.⁴⁰³ En outre, ils ont fait référence au règlement d'application comme étant le "règlement d'application de la DPCIA" et ont déclaré que "[l]a DPCIA et le règlement d'application [étaient] la source et l'autorité permettant d'interpréter les conditions régissant l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon".⁴⁰⁴ Ils ont en outre expliqué que le règlement rendait compte des conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* et visait à faire en sorte que le thon capturé par certains navires soit étiqueté *Dolphin Safe* uniquement si les conditions énoncées dans la DPCIA avaient été remplies.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Comme il a été indiqué, la DPCIA est codifiée dans l'article 1385, Titre 16, du *United States Code*.

⁴⁰¹ Ce règlement a été promulgué conformément à la DPCIA et est codifié dans l'article 216, Titre 50, du *United States Code of Federal Regulations*.

⁴⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

⁴⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphes 3 à 6).

⁴⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 19).

⁴⁰⁵ Plus spécifiquement, les États-Unis ont fait valoir ce qui suit:

Le règlement visant l'utilisation du label *Dolphin Safe* est énoncé dans le *Code of Federal Regulations* des États-Unis (CFR). Le Mexique conteste les dispositions énoncées aux articles 216.91 et 216.92 du Titre 50 du CFR. Ces dispositions reflètent les conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon qui sont énoncées dans la DPCIA. Conformément à la DPCIA, l'article 216.91 énonce les conditions de l'utilisation du label *Dolphin Safe* en se fondant sur le point de savoir si le thon a été capturé dans une pêcherie où il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. L'article 216.91 précise aussi que ces conditions s'appliquent seulement aux navires pêchant dans l'ETP ayant une capacité de charge supérieure à 362,8 tonnes métriques et l'article 216.92 comporte des dispositions visant à garantir que les thons capturés par ces navires sont étiquetés *Dolphin Safe* seulement si les

193. Pris conjointement, la DPCIA, le règlement d'application et la décision Hogarth énoncent les prescriptions régissant les cas dans lesquels les produits du thon vendus aux États-Unis peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*. Plus spécifiquement, ils subordonnent l'admissibilité au bénéfice d'un label *Dolphin Safe* à certains éléments de preuve documentaires qui varient selon la zone dans laquelle le thon contenu dans le produit du thon a été capturé et le type de navire et la méthode de pêche utilisés pour la capture. Ils prohibent aussi toute référence aux dauphins, marsouins ou mammifères marins sur l'étiquetage des produits du thon si le thon contenu dans ces produits ne remplit pas les conditions d'étiquetage énoncées dans la DPCIA. Les autres systèmes d'étiquetage qui ne satisfont pas aux prescriptions spécifiques de la mesure des États-Unis sont donc prohibés en vertu de la mesure en cause. Par conséquent, la mesure des États-Unis établit un ensemble de prescriptions unique et juridiquement prescrit pour toute déclaration concernant la question générale du "caractère *Dolphin Safe*" des produits du thon aux États-Unis. Comme le Groupe spécial l'a constaté, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent "certaines prescriptions qu'il faut respecter pour pouvoir formuler *n'importe quelle* revendication concernant la manière dont le thon contenu dans les produits du thon a été capturé relativement aux dauphins".⁴⁰⁶ La mesure des États-Unis englobe donc le champ complet de ce que l'expression "*Dolphin Safe*" signifie en relation avec les produits du thon aux États-Unis. Nous attachons de l'importance à ces caractéristiques de la mesure en cause dans notre évaluation du point de savoir si elle peut être dûment qualifiée de "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*.

194. Nous notons en outre que la mesure des États-Unis prévoit des mécanismes d'application spécifiques.⁴⁰⁷ Ainsi, aux termes de la DPCIA, "[c]onstitue une violation de l'article 45 du Titre 15 le fait, pour tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur d'un produit du thon ... de faire figurer sur l'étiquette de ce produit l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins".⁴⁰⁸ En outre, la mesure

conditions énoncées dans la DPCIA ont été remplies. L'article 216.92 énonce séparément les dispositions applicables aux thons nationaux et aux thons importés, bien que les prescriptions fondamentales soient les mêmes et visent à garantir que les affirmations indiquant que le thon a été capturé sans risque pour les dauphins respectent la loi des États-Unis.

(rapport du Groupe spécial, note de bas de page 194 relative au paragraphe 7.22 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 31)) (notes de bas de page omises par le Groupe spécial)

⁴⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.143. (italique dans l'original)

⁴⁰⁷ Nous notons que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a attaché de l'importance au fait que la mesure était juridiquement exécutoire. L'Organe d'appel a ajouté que la mesure incluait des "dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent" dont le respect était obligatoire pour les produits ayant certaines caractéristiques objectives. (rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 72 à 74)

⁴⁰⁸ Article 1385 d) 1) de la DPCIA).

en cause énonce des mécanismes de surveillance active pour garantir le respect de ses normes et impose des sanctions en cas d'étiquetage illicite.⁴⁰⁹

195. Les États-Unis déclarent que le point de savoir si la mesure en cause est juridiquement exécutoire ne constitue pas une base permettant d'établir la distinction entre les règlements techniques et les normes.⁴¹⁰ Ils expliquent, par exemple, que les "prescriptions en matière d'étiquetage" peuvent être rendues exécutoires qu'elles soient énoncées dans une norme ou dans un règlement technique. Il est vrai que des "prescriptions en matière d'étiquetage" figurant dans une norme ou dans un règlement technique peuvent être rendues exécutoires. Cependant, la mesure des États-Unis non seulement énonce certaines conditions d'utilisation d'un label mais aussi met en application une interdiction d'utiliser tout autre label contenant les termes "*Dolphin Safe*", "dauphins", "marsouins" ou "mammifères marins" sur un produit du thon qui n'est pas conforme aux prescriptions énoncées dans la mesure. Par ailleurs, la mise en application de la mesure des États-Unis n'exige pas qu'il soit prouvé qu'un comportement donné est de nature à induire en erreur au regard d'une loi réprimant les pratiques de nature à induire en erreur. En fait, la mesure en cause établit que l'inclusion dans l'étiquette apposée sur un produit du thon de l'expression "*Dolphin Safe*", voire l'utilisation de tout label ou de toute marque faisant référence aux dauphins, marsouins ou mammifères marins, sans remplir les conditions énoncées dans la mesure, sont, en elles-mêmes, une violation de l'article 45 du Titre 15 du *United States Code*.⁴¹¹ En effet, la mesure en cause établit une définition unique de l'expression "*Dolphin Safe*" et traite toute déclaration relative à un produit du thon concernant le "caractère *Dolphin Safe*" qui ne remplit pas les conditions prévues par la mesure comme une pratique ou un acte de nature à induire en erreur.

⁴⁰⁹ Le Groupe spécial a noté à cet égard ce qui suit:

... s'il est constaté, durant un contrôle par sondage, qu'un produit arbore indûment un label, le produit sera très probablement saisi à titre d'élément de preuve. Ultérieurement, les autorités des États-Unis pourront décider de confisquer le produit, de le détruire ou, dans le cas des importations, de faire réexporter le produit, en fonction des faits et des circonstances de l'affaire. De plus, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon frauduleusement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la compétence des États-Unis. Les contrevenants peuvent aussi être poursuivis directement en vertu des dispositions de la DPCIA ou des dispositions fédérales prévoyant l'interdiction des déclarations mensongères ou de la contrebande ou des règles fédérales en matière d'étiquetage.

(rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.33) (notes de bas de page omises)

⁴¹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

⁴¹¹ Article 1385 d) 1) et 1385 d) 3) C) de la DPCIA. En réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont indiqué que la loi mentionnée dans la DPCIA est la Loi des États-Unis réprimant les actes ou pratiques de nature à induire en erreur.

196. Les États-Unis soutiennent que le respect d'une prescription en matière d'étiquetage est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 uniquement "s'il existe aussi une prescription imposant d'utiliser le label pour mettre le produit en vente sur le marché".⁴¹² Par contre, selon eux, le respect d'une prescription en matière d'étiquetage n'est pas obligatoire dans les situations dans lesquelles les producteurs conservent la possibilité de ne pas utiliser le label tout en étant à même de vendre le produit sur le marché. Le texte de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* ne contient pas les mots "marché" ou "territoire". Il n'indique pas non plus qu'une prescription en matière d'étiquetage est "obligatoire" *uniquement* s'il existe une prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché. Selon nous, le simple fait qu'il n'existe pas de prescription imposant d'utiliser un label particulier pour mettre un produit en vente sur le marché n'empêche pas de constater qu'une mesure constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1. Par contre, dans le contexte de la présente affaire, nous attachons de l'importance au fait que, s'il est possible de vendre les produits du thon sans un label *Dolphin Safe* aux États-Unis, tout "producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur"⁴¹³ de produits du thon doit respecter la mesure en cause pour pouvoir formuler une quelconque allégation relative au caractère *Dolphin Safe*.

197. Les États-Unis disent que l'interprétation, erronée selon les allégations, par le Groupe spécial de l'Annexe 1.1 était "largement fondée sur sa lecture du rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*".⁴¹⁴ Selon eux, le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur ce rapport de l'Organe d'appel pour deux raisons. Premièrement, dans le différend en question, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont examiné la question de savoir si le respect de la mesure en cause était obligatoire. Deuxièmement, l'affaire *CE – Sardines* portait sur une prescription voulant que les produits commercialisés comme "sardines en conserve" soient préparés exclusivement à partir d'un certain type de sardines. Les États-Unis soutiennent qu'il s'agit d'une caractéristique de produit "intrinsèque" aux sardines en conserve et qu'il était interdit de commercialiser celles-ci en tant que telles à moins qu'elles ne présentent cette caractéristique de produit. Par contre, la mesure en l'espèce ne concerne pas les caractéristiques de produit que les produits du thon doivent avoir pour être vendus sur le marché des États-Unis. En fait, ces produits peuvent être vendus aux États-Unis comme produits du thon avec ou sans label *Dolphin Safe*.⁴¹⁵

⁴¹² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.150).

⁴¹³ Article 1385 d) 1) de la DPCIA.

⁴¹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 92 relative au paragraphe 61.

⁴¹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 92 relative au paragraphe 61.

198. La mesure en cause dans l'affaire *CE – Sardines* était un règlement énonçant un certain nombre de prescriptions pour la vente de "sardines en conserve", y compris la prescription voulant qu'elles contiennent uniquement une espèce désignée de sardines, à l'exclusion des autres. D'après les faits de cette affaire, il était possible de vendre ces autres espèces de sardines sur le marché des CE à condition qu'elles ne soient pas vendues sous l'appellation de "sardines en conserve". Il apparaît que le fait que l'Organe d'appel a qualifié de "règlement technique" la mesure en cause dans l'affaire *CE – Sardines* étaye l'idée que le simple fait qu'il est juridiquement admissible de vendre un produit sur le marché sans utiliser un label particulier n'est pas déterminant pour la question de savoir si une mesure est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

199. Comme il a été dit, la détermination du point de savoir si une mesure particulière constitue un règlement technique doit se faire à la lumière des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire. En l'espèce, nous notons que la mesure des États-Unis est composée d'actes législatifs et réglementaires des autorités fédérales des États-Unis et inclut des dispositions administratives. En outre, la mesure en cause énonce une définition unique et prescrite juridiquement d'un produit du thon *Dolphin Safe* et prohibe l'utilisation d'autres labels sur les produits du thon qui ne répondent pas à cette définition. Ce faisant, la mesure des États-Unis prescrit d'une manière large et exhaustive les conditions qui s'appliquent pour la formulation de toute affirmation concernant un produit du thon quant à son "caractère *Dolphin Safe*", indépendamment de la manière dont cette déclaration est faite. En conséquence, la mesure des États-Unis englobe le champ complet de ce que l'expression "*Dolphin Safe*" signifie en relation avec les produits du thon. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en qualifiant la mesure en cause de "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁴¹⁶

VI. Article 2.1 de l'Accord OTC

200. Nous allons maintenant examiner l'appel du Mexique concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Mexique n'a pas démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

201. L'article 2.1 de l'Accord OTC dispose que, en ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:

[l]es Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que

⁴¹⁶ Ayant constaté que la mesure en cause constituait un règlement technique, nous n'avons pas besoin d'examiner l'argument subsidiaire du Mexique selon lequel la mesure des États-Unis est obligatoire *de facto*.

celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

202. L'article 2.1 de l'*Accord OTC* se compose de trois éléments dont il faut démontrer l'existence pour établir qu'il y a incompatibilité avec cette disposition, à savoir: i) la mesure en cause constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1; ii) les produits importés doivent être similaires au produit national et aux produits d'autres origines; et iii) le traitement accordé aux produits importés doit être moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires et aux produits similaires en provenance d'autres pays.⁴¹⁷ L'appel du Mexique concerne uniquement la constatation du Groupe spécial relative au troisième élément, à savoir le critère du "traitement non moins favorable" énoncé à l'article 2.1.⁴¹⁸ Nous notons en outre que les États-Unis n'ont pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits du thon mexicains sont "similaires" aux produits du thon originaires des États-Unis et à ceux qui sont originaires de tout autre pays au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

A. *Constatations du Groupe spécial concernant le "traitement non moins favorable"*

203. Sur la base de sa lecture de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a constaté qu'il y aurait un traitement moins favorable pour ce qui concerne les règlements techniques:

... si les produits importés originaires de tel ou tel Membre se trouvaient désavantagés par rapport aux produits nationaux similaires et aux produits importés originaires de tout autre pays, en ce qui concerne l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques.⁴¹⁹

204. Le Groupe spécial a fait observer que l'aspect essentiel des mesures visées au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* était d'établir certaines caractéristiques du produit ou certains procédés et méthodes de production s'y rapportant ou, par exemple, des prescriptions relatives à l'étiquetage, telles qu'elles s'appliquaient aux produits ou aux procédés et méthodes de production, auxquels il fallait se conformer. Il a ajouté qu'"[i]l [pouvait] donc y avoir des distinctions en matière de traitement ..., mais [que] ces distinctions ne [devaient] pas être conçues ni appliquées au détriment des importations ou des importations de certaines origines".⁴²⁰ Le Groupe spécial a souligné par ailleurs que la question de savoir en quoi consistait un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 était

⁴¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 87.

⁴¹⁸ Nous rappelons que, précédemment dans notre analyse, nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en qualifiant la mesure en cause de "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*.

⁴¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

⁴²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.276.

également "éclairée par les termes du préambule [de l'Accord OTC], qui indiqu[ait] clairement que les mesures visées par l'Accord OTC ne [devaient] pas être "appliquées de façon à constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions exist[aient]"".⁴²¹

205. Dans son analyse du traitement moins favorable, le Groupe spécial a tout d'abord examiné la distinction réglementaire sur laquelle était fondée la mesure des États-Unis, à savoir la distinction entre le traitement des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins et le traitement des produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche, et a constaté que cette distinction, en elle-même, ne "désavantage[ait] [pas] les produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis et aux autres produits du thon importés".⁴²² Il a tenu le raisonnement selon lequel le fait de refuser le label *Dolphin Safe* au thon capturé par encerclement des dauphins n'impliquait pas nécessairement qu'un traitement moins favorable était accordé aux produits du thon mexicains, parce que "n'importe quelle flottille pêchant n'importe où dans le monde [devait] se conformer à la prescription".⁴²³ Pour le Groupe spécial, même à supposer "qu'il soit plus probable que le thon d'origine mexicaine ne puisse pas avoir droit au label parce qu'il aurait été capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins, cela ne signifierait pas nécessairement que les produits du thon transformés au Mexique seraient moins susceptibles de répondre aux conditions requises pour obtenir le label".⁴²⁴ De l'avis du Groupe spécial, cela tient au fait que "les entreprises de transformation mexicaines pourraient choisir d'élaborer leurs produits avec du thon d'autres origines qui satisfait aux prescriptions relatives au label".⁴²⁵

206. Le Groupe spécial a ensuite examiné si un traitement moins favorable résultait néanmoins de l'"application" de la mesure des États-Unis, en raison des pratiques suivies par les flottilles de pêche mexicaine et autres.⁴²⁶ Il a fait observer que "les deux tiers au moins de la flottille mexicaine de thoniers équipés de sennes coulissantes pêch[ait] dans l'ETP par encerclement des dauphins (et qu'elle pêch[ait] 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*)".⁴²⁷ Le Groupe spécial a noté en outre qu'il n'apparaissait pas que, la flottille de pêche des États-Unis pratiquait actuellement l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁴²⁸ Sur la base de son analyse, il a constaté qu'"au regard des

⁴²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.276.

⁴²² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.304 et 7.311.

⁴²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.305.

⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

⁴²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

⁴²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.311.

⁴²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.314.

⁴²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.316.

pratiques actuelles des flottilles de thoniers des États-Unis et du Mexique, la plupart des thons capturés par des navires mexicains, qui [étaient] 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*".⁴²⁹ En revanche, "la plupart des thons capturés par les navires des États-Unis sont susceptibles d'avoir le droit d'utiliser le label, à condition qu'ils soient par ailleurs conformes aux prescriptions des mesures".⁴³⁰ Cependant, le Groupe spécial n'était "pas convaincu[] qu'il découl[ait] de ces faits que les États-Unis accord[aient] aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" qu'aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays".⁴³¹ Il a expliqué qu'en 1990, quand la première version de la DPCIA avait été promulguée, "les États-Unis et le Mexique se trouvaient dans une situation comparable pour ce qui était de leurs pratiques de pêche dans l'ETP, du fait que la majeure partie de leurs flottilles respectives pêchant dans l'ETP étaient constituées de navires équipés de sennes coulissantes qui pouvaient encercler les dauphins".⁴³² Alors que les navires des États-Unis avaient "peu à peu cessé d'encercler les dauphins pour capturer le thon et [avaient] complètement abandonné cette pratique en 1994, quatre ans après la promulgation des mesures"⁴³³, la flottille mexicaine s'était "surtout efforcée de se conformer aux prescriptions de l'AIDCP concernant la surveillance par des observateurs et les engins et équipements de pêche" plutôt que d'abandonner l'encercllement des dauphins.⁴³⁴ En conséquence, la flottille mexicaine et les autres flottilles de pêche qui avaient choisi de continuer à pratiquer l'encercllement des dauphins "n'avaient pas le droit de bénéficier de l'étiquetage *Dolphin Safe* au titre des mesures existantes des États-Unis, alors que le thon capturé sans encercler les dauphins continuait d'y avoir droit".⁴³⁵ Le Groupe spécial n'était donc pas convaincu que "les différences actuelles dans le[s] situations relatives [de la flottille mexicaine et des autres flottilles de pêche]" résultaient des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* plutôt que des choix d'acteurs privés.⁴³⁶ Il a ajouté que l'existence de coûts d'adaptation, en elle-même, n'établissait pas qu'il y avait

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁴³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.319.

⁴³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.324.

⁴³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.327.

⁴³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.331.

⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.331.

⁴³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.334. À l'appui de sa position, le Groupe spécial a fait référence à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, selon laquelle "dans les cas où c[était] la décision d'acteurs privés plutôt que la mesure des pouvoirs publics qui entraîn[ait] un traitement séparé des produits importés et des produits similaires nationaux, ce traitement ne serait pas contraire à l'article III:4 dans la mesure où cette disposition vis[ait] simplement l'intervention des pouvoirs publics qui affect[ait] les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, [étaient] en concurrence sur le marché". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.334 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149))

traitement moins favorable.⁴³⁷ Le Groupe spécial a fait observer en outre que les décisions prises par d'importantes entreprises de transformation du thon de ne pas acheter de thon capturé par encerclement des dauphins étaient antérieures à l'adoption, en 1990, de la première version de la DPCIA, qui avait d'abord défini le thon *Dolphin Safe* pêché par un navire utilisant des sennes coulissantes dans l'ETP comme étant du thon qui n'était pas capturé lors d'une expédition impliquant le déploiement délibéré de sennes sur les dauphins ou l'encerclement délibéré des dauphins.⁴³⁸ Sur la base de son analyse, le Groupe spécial n'était donc pas convaincu que l'accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis était refusé aux produits du thon mexicains par la mesure en cause. Il n'était pas non plus persuadé que tant les détaillants que les consommateurs achèteraient les produits du thon mexicains si ceux-ci étaient admissibles au bénéfice d'un label *Dolphin Safe*, comme l'avait fait valoir le Mexique.

207. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que le Mexique n'avait pas démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordaient un traitement moins favorable aux produits du thon mexicains au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Au lieu de cela, il a constaté que ces dispositions "n'établiss[aient] pas en soi une discrimination sur la base de l'origine des produits" et "n'empêch[aient] pas ... de rendre les produits du thon mexicains conformes" à la prescription de non-encerclement des dauphins.⁴³⁹ En fait, il a jugé important le fait que "l'incidence des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur les différents opérateurs du marché et sur les produits du thon de diverses origines dépend[ait] d'un certain nombre de facteurs qui [étaient] sans rapport avec la nationalité du produit, mais qui [étaient] liés aux pratiques de pêche et d'achat, à l'emplacement géographique, à l'intégration relative des différents segments de la production, et aux choix économiques et choix de commercialisation".⁴⁴⁰ Le Groupe spécial a conclu par conséquent que "toute incidence défavorable particulière subie par les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis" était "principalement le résultat "de[] facteurs ou de[] circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit", y compris les choix faits par la propre flottille de pêche et les propres conserveries du Mexique".⁴⁴¹

⁴³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.342.

⁴³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.361.

⁴³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.377.

⁴⁴⁰ À l'appui de son approche, le Groupe spécial a mis en avant la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, selon laquelle "[l]'existence d'un effet défavorable sur un produit importé donné résultant d'une mesure n'impliqu[ait] pas nécessairement que cette mesure accord[ait] un traitement moins favorable aux importations si l'effet défavorable s'expliqu[ait] par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit". (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.375 et 7.378 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96))

⁴⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.378.

B. *Appel du Mexique concernant le "traitement non moins favorable"*

208. En appel, le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Selon lui, le Groupe spécial n'a pas "examiné de façon approfondie le contexte de l'article 2.1 ni l'objet et le but de l'*Accord OTC*".⁴⁴² Le Mexique estime que le "critère applicable" au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* consiste à évaluer "si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés considérés".⁴⁴³ Il considère, cependant, que les règlements techniques qui remplissent les critères du sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*⁴⁴⁴ "ne devraient pas être prohibés par l'article 2.1 même s'ils modifient les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du produit importé considéré".⁴⁴⁵ Le Mexique tient le raisonnement selon lequel le préambule "modifie le sens de l'obligation de fond qui figure à l'article 2.1 de sorte que la discrimination qui est prohibée dans cet article ne s'étend pas aux mesures remplissant les critères du préambule".⁴⁴⁶ En plus de contester l'interprétation et l'application de l'article 2.1 par le Groupe spécial, le Mexique allègue que ce dernier a agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁴⁴⁷

209. Les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a interprété correctement l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et a constaté à juste titre que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'accordaient pas aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" que celui qu'elles accordaient aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays.⁴⁴⁸ À leur avis, examiner si une mesure octroie un "traitement moins favorable" nécessite de déterminer si la "mesure accorde un traitement différent aux produits importés par

⁴⁴² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

⁴⁴³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 99.

⁴⁴⁴ Le sixième considérant est libellé comme suit:

Reconnaissant que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord.

⁴⁴⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 109.

⁴⁴⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 109.

⁴⁴⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 188.

⁴⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 102.

rapport aux produits nationaux *et si elle le fait en se fondant sur l'origine*".⁴⁴⁹ Le fait que ce traitement différent doit être fondé sur l'origine *de jure* ou *de facto*, par opposition à des critères neutres quant à l'origine ressort, selon les États-Unis, de l'article 2.1 et du contexte pertinent fourni par l'Accord OTC et l'article III du GATT de 1994. S'agissant de la question de savoir comment évaluer si le traitement accordé aux produits importés est moins favorable, les États-Unis observent que les accords visés ne définissent pas d'"approche précise de cette question". Dans des affaires antérieures portant sur l'article III du GATT de 1994, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont "généralement" évalué si une mesure, dans le cas où elle octroyait un traitement différent aux produits importés et aux produits similaires, modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Toutefois, pour les États-Unis, ce qui est important, c'est de savoir si une mesure modifie les conditions de concurrence sur la base de l'origine du produit importé.⁴⁵⁰

210. Nous commençons notre analyse par un examen du critère juridique que constitue la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Nous abordons ensuite l'appel du Mexique concernant l'interprétation et l'application de cette prescription par le Groupe spécial.

C. *"Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

211. L'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique "pour ce qui concerne les règlements techniques". Un règlement technique est défini à l'Annexe 1.1 comme un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ... dont le respect est obligatoire". À ce titre, les règlements techniques sont des mesures qui, de par leur nature même, établissent des distinctions entre les produits en fonction de leurs caractéristiques ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant. L'article 2.1 ne devrait donc pas être lu comme signifiant que toute distinction, en particulier celles qui sont fondées exclusivement sur les

⁴⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.420 et 7.421; au rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphes 7.179 à 7.182; au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.164; aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 192 à 195; au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 143 et 144; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.10; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.154 à 8.157; au rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.199 à 7.202); et au rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.120 à 8.122. (italique dans l'original)

⁴⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.2514 et 7.2515; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

caractéristiques particulières d'un produit ou sur des procédés et méthodes de production particuliers, constituerait en soi un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1.⁴⁵¹

212. Le contexte fourni par l'article 2.2⁴⁵² étaye une lecture selon laquelle l'article 2.1 n'a pas pour effet de prohiber *a priori* toute restriction du commerce international.⁴⁵³ La question de savoir en quoi consiste un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 est également éclairée par un examen du contexte fourni par le préambule de l'*Accord OTC*.⁴⁵⁴

213. Le sixième considérant du préambule reconnaît qu'un Membre de l'OMC peut prendre les mesures nécessaires, entre autres choses, à la protection de la santé et de la vie des animaux, à la préservation des végétaux ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" soit "une restriction déguisée au commerce international" et qu'elles soient "par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord". Bien qu'il n'énonce pas explicitement une obligation de fond, nous estimons que le sixième considérant donne néanmoins des éclaircissements sur le sens et la portée de la prescription relative au "traitement non moins favorable" qui figure à l'article 2.1, en indiquant clairement, en particulier, que les règlements techniques peuvent chercher à atteindre des objectifs légitimes mais ne doivent pas être appliqués de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.⁴⁵⁵

214. S'agissant du contexte fourni par d'autres accords visés, nous notons par ailleurs qu'on trouve le membre de phrase "pas soumis à un traitement moins favorable" à l'article III:4 du GATT de 1994.⁴⁵⁶ Dans le contexte de cette disposition, l'Organe d'appel a indiqué qu'il faudrait évaluer si les

⁴⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 169.

⁴⁵² L'article 2.2 de l'*Accord OTC* dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

⁴⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 171.

⁴⁵⁴ La partie pertinente de l'article 31.2 de la *Convention de Vienne* dispose qu'"[a]ux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus".

⁴⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 173.

⁴⁵⁶ L'article III:4 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les

produits importés étaient soumis ou non à un traitement "moins favorable" que celui auquel étaient soumis les produits nationaux similaires "en se demandant si une mesure modifi[ait] les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question".⁴⁵⁷ Nous estimons que ces constatations antérieures de l'Organe d'appel sont instructives pour apprécier le sens de l'expression "traitement non moins favorable", à condition qu'il soit tenu compte du contexte spécifique dans lequel cette expression apparaît à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.⁴⁵⁸

215. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué antérieurement, lorsqu'il évalue des allégations présentées au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, un groupe spécial devrait par conséquent chercher à déterminer si le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux similaires ou des produits similaires originaires de tout autre pays.⁴⁵⁹ L'existence d'un tel effet préjudiciable ne suffit pas à démontrer qu'il y a traitement moins favorable au sens de l'article 2.1.⁴⁶⁰ Au contraire, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'un "groupe spécial [devait] analyser en outre si l'effet préjudiciable sur les importations découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflét[ait] l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés".⁴⁶¹

216. En ce qui concerne la charge de démontrer qu'un règlement technique est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, nous rappelons qu'il est bien établi "que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".⁴⁶² Dans les cas où la partie plaignante s'est acquittée de la charge de fournir ses éléments *prima facie*, il appartient alors à la partie défenderesse de réfuter

dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

⁴⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. (italique dans l'original) Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a précisé en outre qu'il devait exister dans chaque cas une "véritable relation" entre la mesure en cause elle-même "et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires pour étayer une constatation selon laquelle les produits importés [étaient] traités moins favorablement". (rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134)

⁴⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180. Voir aussi le paragraphe 215.

⁴⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180. Voir aussi le paragraphe 215.

⁴⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182. Voir aussi le paragraphe 215.

⁴⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182. Voir aussi le paragraphe 215. L'Organe d'appel a aussi dit qu'un groupe spécial devait examiner, en particulier, le point de savoir si le règlement technique était impartial. (*Ibid.*, paragraphe 182)

⁴⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

cette démonstration. La nature et la portée des arguments et éléments de preuve requis pour l'établissement d'éléments *prima facie* varieront nécessairement en fonction des faits de la cause. Dans le contexte de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le plaignant doit prouver son allégation en démontrant que le traitement accordé aux produits importés est "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires originaires de tout autre pays. S'il réussit à le faire, par exemple en fournissant des éléments de preuve et arguments suffisants pour démontrer que la mesure n'est pas impartiale, cela donnerait à penser que la mesure est incompatible avec l'article 2.1.⁴⁶³ Si, toutefois, le défendeur démontre que l'effet préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, il s'ensuit que la mesure contestée n'est pas incompatible avec l'article 2.1.

217. Gardant cela à l'esprit, nous examinons maintenant l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et l'approche analytique qu'il a adoptée.

1. Approche du Groupe spécial concernant l'évaluation du "traitement non moins favorable"

218. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a correctement examiné le sens ordinaire de l'expression "traitement non moins favorable". Cependant, à son avis, le Groupe spécial n'a pas "examiné de façon approfondie le contexte de l'article 2.1 ni l'objet et le but de l'*Accord OTC*".⁴⁶⁴ Le Mexique rappelle que bien que l'*Accord OTC* ne comporte pas de disposition équivalente quant au fond aux exceptions générales qui figurent, par exemple, à l'article XX du GATT de 1994, le sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC* comporte bel et bien un libellé similaire. Se référant au texte du sixième considérant le Mexique estime que "les règlements techniques qui remplissent tous les critères du considérant ne devraient pas être prohibés par l'article 2.1 même s'ils modifient les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du produit importé considéré".⁴⁶⁵ Il affirme, cependant, que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne remplissent pas ces critères.

219. Comme cela est expliqué plus haut, nous estimons que le préambule de l'*Accord OTC* éclaire le sens de l'article 2.1. Cependant, nous ne souscrivons pas à l'argument du Mexique selon lequel il faut, pour évaluer la conformité avec l'article 2.1, examiner en premier lieu si un règlement technique satisfait à chacun des critères du sixième considérant, puis, en second lieu, examiner si ce règlement modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés. Il

⁴⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182. Voir aussi le paragraphe 215.

⁴⁶⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

⁴⁶⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 109.

apparaît en effet que le Mexique donne à entendre que le préambule énonce un critère qui est distinct et indépendant de l'article 2.1. Cela, à notre avis, n'est pas étayé par le texte de cet article. En outre, il apparaîtrait que l'approche proposée par le Mexique contredirait le propre point de vue de ce dernier, à savoir que le libellé du préambule ne touche pas au fond.⁴⁶⁶

220. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial s'est écarté de la manière dont l'expression "traitement non moins favorable" a été examinée dans le cadre de différends antérieurs au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et a fait erreur en procédant à une analyse détaillée sur le point de savoir si "les produits du thon mexicains pouvaient d'une manière ou d'une autre avoir accès au label", laissant entendre que cela est dû à une interprétation erronée de l'article 2.1.⁴⁶⁷ Il reproche en particulier au Groupe spécial d'imposer un critère selon lequel il ne pourrait être constaté qu'une mesure est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* que si cette mesure imposait une "prohibition absolue" des importations.⁴⁶⁸ Le Mexique reconnaît que, compte tenu des faits en l'espèce, il n'y avait pas de "prohibition" ou interdiction "absolue" "de l'utilisation du label par les produits du thon mexicains parce que ces produits pouvaient obtenir ce label si la flottille de thoniers mexicaine et les conserveries mexicaines acceptaient les conditions d'accès au label et modifiaient leurs pratiques afin de respecter ces conditions".⁴⁶⁹ Cependant, il souligne que la question n'était pas de savoir s'il y avait une telle prohibition. Il fait valoir qu'en fait, l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* doit être interprétée et appliquée par référence à la question de savoir si des possibilités de concurrence égales sont accordées aux produits importés par rapport aux produits nationaux similaires et aux produits similaires en provenance d'autres pays.⁴⁷⁰

221. L'examen du point de savoir si une mesure satisfait à la prescription de l'article 2.1 relative au "traitement non moins favorable" n'est pas lié à la question de savoir si les produits importés pourraient d'une manière ou d'une autre avoir accès à un avantage, par exemple en remplissant toutes les conditions applicables. En fait, comme cela est expliqué plus haut, déterminer si des produits importés se voient accorder un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* nécessite d'analyser si la mesure contestée modifie les conditions de concurrence au détriment de ces produits. Contrairement à ce que le Groupe spécial a manifestement supposé, le fait qu'un plaignant pourrait respecter ou aurait pu respecter les conditions imposées par une mesure contestée ne signifie pas que cette mesure est par conséquent compatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

⁴⁶⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 104.

⁴⁶⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 143 et 144.

⁴⁶⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 143.

⁴⁶⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 143.

⁴⁷⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 97 et 99.

222. Le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les constatations qui figurent dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* parce que les faits en l'espèce sont différents des faits dans cette affaire.⁴⁷¹ En particulier, il fait observer qu'en l'espèce, il s'agit d'un effet discriminatoire non pas entre certains producteurs et importateurs, mais entre le groupe des produits du thon mexicains en général et le groupe des produits du thon similaires des États-Unis et, dans le cas de l'allégation NPF du Mexique, entre le groupe des produits du thon mexicains et le groupe des produits du thon d'autres pays.⁴⁷² Le Mexique ajoute qu'une mesure qui, telle qu'elle est libellée, est "neutre quant à l'origine" peut néanmoins contrevenir à l'obligation de traitement national si elle a pour effet "de modifier les conditions de concurrence au détriment du produit importé en privant ce produit de l'égalité des possibilités de concurrence avec un produit national similaire sur le marché du Membre de l'OMC importateur".⁴⁷³ Selon lui, "[c]'est seulement lorsque les faits pertinents sont examinés dans leur ensemble que la discrimination *de facto* devient manifeste".⁴⁷⁴

223. Les États-Unis rétorquent que ce n'est pas le Groupe spécial, mais le Mexique, qui interprète mal les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*.⁴⁷⁵ En outre, ils ne souscrivent pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial est "d'une certaine façon en contradiction avec la notion voulant que la discrimination puisse être *de facto* comme de *de jure*".⁴⁷⁶ Selon les États-Unis, le Groupe spécial a parfaitement compris la notion de discrimination *de facto* et sa portée. Cependant, "le fait que certains produits importés peuvent relever du groupe des produits similaires qui sont soumis à un traitement différent pouvant être moins favorable ne prouve pas à lui seul qu'une mesure accorde un traitement moins favorable aux produits importés par rapport aux produits nationaux similaires, en particulier lorsqu'il y a des éléments de preuve montrant que le fondement du traitement différent n'est pas en fait l'origine".⁴⁷⁷ Enfin, bien qu'ils pensent comme le Mexique que la mesure en cause restreint la possibilité de vendre des produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins, les États-Unis font valoir qu'il ne s'agit pas d'un élément de preuve indiquant que la mesure des États-Unis "établit l'existence de conditions de concurrence qui sont

⁴⁷¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphes 170 à 172 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

⁴⁷² Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 172.

⁴⁷³ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 174.

⁴⁷⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 175.

⁴⁷⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 84.

⁴⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 87 (faisant référence à la communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 174).

⁴⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88.

moins favorables pour les produits importés".⁴⁷⁸ En revanche, ils estiment qu'"aucun changement introduit par la mesure des États-Unis concernant les conditions dans lesquelles les produits du thon se font concurrence n'est un changement qui a modifié les conditions de concurrence au détriment des produits du thon importés originaires de certains pays par rapport à d'autres", puisque "tous les produits du thon se font concurrence dans les mêmes conditions", indépendamment de leur origine.⁴⁷⁹

224. Pour constater que le Mexique n'avait pas démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordaient aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a, dans son raisonnement, dit entre autres choses, que "les mesures en cause, en appliquant la même prescription de neutralité quant à l'origine à tous les produits du thon, n'établiss[aient] pas en soi une discrimination sur la base de l'origine des produits".⁴⁸⁰ Il a ajouté qu'il apparaissait ce qui suit:

... l'incidence des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur les différents opérateurs du marché et sur les produits du thon de diverses origines dépend d'un certain nombre de facteurs qui sont sans rapport avec la nationalité du produit, mais qui sont liés aux pratiques de pêche et d'achat, à l'emplacement géographique, à l'intégration relative des différents segments de la production, et aux choix économiques et choix de commercialisation. Dans ce contexte, toute incidence défavorable particulière subie par les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis est, à notre avis, principalement le résultat "de[] facteurs ou de[] circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit", y compris les choix faits par la propre flottille de pêche et les propres conserveries du Mexique.⁴⁸¹

225. Il apparaît que, dans son analyse, le Groupe spécial juxtapose des facteurs qui ont un "rapport avec la nationalité du produit" et d'autres facteurs tels que les "pratiques de pêche et d'achat, ... l'emplacement géographique, ... l'intégration relative des différents segments de la production, et [les] choix économiques et choix de commercialisation". Ce faisant, il semble avoir supposé, à tort à notre avis, que les distinctions réglementaires qui sont fondées sur des "pratiques de pêche" ou un "emplacement géographique" différents plutôt que sur l'origine nationale en soi ne peuvent pas être pertinentes pour l'évaluation de la compatibilité d'une mesure particulière avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Il est difficile de concilier l'approche adoptée par le Groupe spécial avec le fait qu'une mesure peut être incompatible *de facto* avec l'article 2.1 alors même que, telle qu'elle est libellée, elle est neutre quant à l'origine. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes*

⁴⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 97.

⁴⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 98.

⁴⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.377.

⁴⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.378.

aux clous de girofle, pour déterminer si une mesure est incompatible *de facto* avec l'article 2.1, "un groupe spécial doit analyser minutieusement les 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, et en particulier le point de savoir si le règlement technique est impartial".⁴⁸² Le Groupe spécial n'a pas procédé à une telle analyse en l'espèce. Contrairement à lui, nous estimons que dans une analyse du "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1, *toute* incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires qui est causée par une mesure particulière est potentiellement pertinente.⁴⁸³

226. Le Mexique reproche en outre au Groupe spécial de ne pas avoir constaté que la mesure des États-Unis était "discriminatoire" en ceci qu'elle recourait à une restriction de l'accès au marché pour "faire pression" sur le Mexique et la flottille mexicaine afin qu'ils adoptent essentiellement le même régime relatif au label *Dolphin Safe* que celui qui était en vigueur aux États-Unis, ciblant ainsi en soi l'origine des produits du thon.⁴⁸⁴ Comme cela a été indiqué, les règlements techniques établissent intrinsèquement des distinctions entre les produits en fonction de leurs caractéristiques ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant. Par conséquent, l'article 2.1 ne devrait pas être lu comme signifiant que toute distinction accorderait en soi un "traitement moins favorable" au sens de cette disposition. Parallèlement, nous avons noté que toute incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires qui était causée par un règlement technique était potentiellement pertinente pour une évaluation du "traitement moins favorable". Il aurait donc pu être pertinent de la part du Groupe spécial d'examiner, en même temps que d'autres facteurs, la question de savoir si la mesure des États-Unis avait pour effet d'exercer une pression sur le Mexique afin qu'il modifie ses pratiques. Cela seul ne suffirait toutefois pas pour établir l'existence d'une infraction à l'article 2.1.

227. En résumé, nous considérons que le Groupe spécial a appliqué une approche incorrecte pour évaluer si la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

⁴⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

⁴⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179.

⁴⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphes 178 et 179 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 164).

D. *Question de savoir si la mesure des États-Unis est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC*

228. Sur la base de l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC que nous avons exposée plus haut, nous examinons maintenant si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec cette disposition, comme le Mexique l'affirme.

229. Comme il est indiqué plus haut, l'article 2.1 de l'Accord OTC comprend trois éléments qui doivent tous être démontrés pour établir qu'il y a incompatibilité avec cette disposition, à savoir: i) que la mesure en cause constitue un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1; ii) que les produits importés doivent être "similaires" au produit national et aux produits d'autres origines; et iii) que le traitement accordé aux produits importés doit être moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires et aux produits similaires provenant d'autres pays.⁴⁸⁵

230. Précédemment dans notre analyse, nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en qualifiant la mesure en cause de règlement technique au sens de l'Annexe 1.1. Nous notons en outre que les États-Unis n'ont pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits du thon mexicains étaient "similaires" aux produits du thon originaires des États-Unis et aux produits du thon originaires de tout autre pays au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁸⁶ Cela nous amène à la question de savoir si, à la lumière des constatations de fait formulées par le Groupe spécial et des faits non contestés versés au dossier, on peut conclure que le Mexique a établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays.

231. Notre analyse de cette question se fait en deux parties. Premièrement, nous évaluerons si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis ou aux produits du thon originaires de tout autre Membre.⁴⁸⁷ Deuxièmement, nous examinerons si un effet préjudiciable quelconque reflète une discrimination à l'encontre des produits du thon mexicains.

232. Dans notre analyse, nous examinerons attentivement, en particulier, si, à la lumière des constatations de fait formulées par le Groupe spécial et des faits non contestés versés au dossier, la

⁴⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 87.

⁴⁸⁶ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251.

⁴⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180. Voir aussi le paragraphe 215.

mesure des États-Unis est impartiale dans la manière dont elle remédie aux risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones de l'océan.⁴⁸⁸

1. Question de savoir si la mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains

233. Le Groupe spécial a constaté que le label *Dolphin Safe* avait "une valeur commerciale importante sur le marché des produits du thon des États-Unis".⁴⁸⁹ Il a constaté en outre que le Mexique avait présenté des éléments de preuve relatifs aux préférences des détaillants et des consommateurs finals concernant les produits du thon, qui, d'après lui, confirmaient la valeur du label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.⁴⁹⁰ Sur cette base, il est convenu avec le Mexique que l'accès au label *Dolphin Safe* constituait un "avantage" sur le marché des États-Unis.⁴⁹¹ Il n'a pas été fait appel de ces constatations.

234. Le Groupe spécial a constaté en outre: i) que "l'industrie mexicaine de la conserverie du thon [était] intégrée verticalement et [que] les principaux producteurs et conserveries de produits du thon mexicains posséd[aient] leurs propres navires qui pêch[aient] dans l'ETP"⁴⁹²; ii) que "les deux tiers au moins de la flottille mexicaine de thoniers équipés de sennes coulissantes pêch[ait] dans l'ETP par encerclement des dauphins" et qu'"elle pêch[ait] 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*"⁴⁹³; iii) que "la flottille des États-Unis ne pratiqu[ait] pas actuellement l'encerclement des dauphins dans l'ETP"⁴⁹⁴; iv) qu'"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 [étaient] 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 [était] susceptible d'avoir le droit d'utiliser le label".⁴⁹⁵

235. À notre avis, les constatations de fait formulées par le Groupe spécial établissent clairement que l'absence d'accès au label *Dolphin Safe* pour les produits du thon contenant du thon capturé par

⁴⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182. Voir aussi le paragraphe 215.

⁴⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

⁴⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (faisant référence à la pièce MEX-58 (RCC) présentée au Groupe spécial).

⁴⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291.

⁴⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

⁴⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.314.

⁴⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.316.

⁴⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317. Voir aussi les paragraphes 7.344, 7.357 et 7.533.

encercllement des dauphins a un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.

236. Le Mexique et les États-Unis sont en désaccord sur le point de savoir si tout effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains résulte de la mesure elle-même plutôt que des actions des parties privées. Dans l'évaluation du point de savoir s'il existe une véritable relation entre la mesure en cause et un effet défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés, la question pertinente est de savoir si l'action des pouvoirs publics "affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, sont en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre".⁴⁹⁶ Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a fait le raisonnement suivant:

... la réduction brutale du nombre de points de vente au détail de viande de bœuf importée résultait des décisions prises par différents détaillants qui avaient la faculté de choisir de vendre le produit national ou le produit importé. La nécessité légale d'opérer ce choix était cependant dictée par la mesure en tant que telle. Il convient de noter la nature limitative de ce choix. L'alternative offerte aux détaillants de viande *ne* consistait *pas* soit à rester dans le réseau de distribution unifié qui existait déjà, soit à opter pour le double système de vente au détail. Le choix se limitait soit à vendre uniquement de la viande de bœuf coréenne, soit à vendre uniquement de la viande de bœuf importée. Ainsi, la réduction de l'accès aux circuits de vente au détail normaux est, sous l'angle juridique, l'effet de cette mesure. Dans ces circonstances, le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permet pas à la Corée de se soustraire à sa responsabilité au regard du GATT de 1994 en ce qui concerne l'établissement de conditions de concurrence moins favorables pour le produit importé que pour le produit national, auquel a abouti cette mesure.⁴⁹⁷ (italique dans l'original)

237. La question pertinente est donc de savoir si l'intervention des *pouvoirs publics* "affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, sont en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre".⁴⁹⁸ À cet égard, nous rappelons que c'est la mesure en cause qui établit les prescriptions en vertu desquelles un produit peut être étiqueté *Dolphin Safe* aux États-Unis. Comme le Groupe spécial l'a noté:

... l'obtention du label est régie par le respect des termes des mesures. Par conséquent, dans la mesure où l'obtention du label représente un avantage sur le marché, ce sont les mesures

⁴⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149.

⁴⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 146.

⁴⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149.

elles-mêmes qui accordent cet avantage. La valeur exacte de l'avantage que représente l'obtention du label sur le marché dépendra de la valeur commerciale que lui attribuent les opérateurs du marché, y compris les détaillants et les consommateurs finals.⁴⁹⁹

238. Par ailleurs, tout en convenant avec les États-Unis que "les consommateurs des États-Unis décid[aient] d'acheter des produits du thon *Dolphin Safe* par suite de leurs propres choix plutôt que des mesures", le Groupe spécial a noté ce qui suit:

... ce sont les mesures elles-mêmes qui régissent l'obtention du label et qui permettent aux consommateurs d'exprimer leurs préférences pour le thon *Dolphin Safe*. Les mesures accordent donc un avantage aux produits qui sont admissibles à l'utilisation du label, sous la forme de l'obtention du label.⁵⁰⁰

239. Ces constatations du Groupe spécial donnent à penser que c'est l'action des pouvoirs publics sous la forme de l'adoption et de l'application des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qui a modifié les conditions de concurrence sur le marché au détriment des produits du thon mexicains, et que l'effet préjudiciable en l'espèce découle donc de la mesure en cause. En outre, il est bien établi que les règles de l'OMC protègent les possibilités de concurrence, et non les courants commerciaux.⁵⁰¹ Il s'ensuit que, même s'il se peut que les produits du thon mexicains ne parviennent pas à pénétrer largement le marché des États-Unis en l'absence de la mesure en cause en raison des objections des consommateurs à la méthode de l'encerclement des dauphins, cela ne change pas le fait que c'est la mesure en cause, et non les acteurs privés, qui empêche la plupart des produits du thon mexicains d'accéder au label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Le fait que l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains comporte peut-être un certain élément du domaine privé dans le choix ne permet pas, à notre avis, aux États-Unis de se soustraire à leur responsabilité au regard de l'*Accord OTC*, lorsque la mesure qu'ils adoptent modifie les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains.⁵⁰²

⁴⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

⁵⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

⁵⁰¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/ CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 469 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 252, qui fait référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.1.9).

⁵⁰² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 146.

240. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que c'est la mesure en cause qui modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains. Nous passons ensuite à la question de savoir si cet effet préjudiciable reflète une discrimination.

2. Question de savoir si l'effet préjudiciable reflète une discrimination

241. L'allégation de discrimination du Mexique peut être résumée comme suit:

Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont discriminatoires. Les produits du thon importés qui sont élaborés à partir de thons pêchés à l'extérieur de l'ETP – en d'autres termes, pratiquement tous les produits du thon vendus actuellement sur le marché des États-Unis – peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* en vertu de normes de conformité assouplies, alors même qu'il n'y a aucune protection des dauphins à l'extérieur de l'ETP. En même temps, il est interdit d'utiliser ce label pour les produits du thon des producteurs mexicains – qui ont adopté des mesures de grande portée et manifestement très efficaces pour protéger les dauphins.⁵⁰³

242. Le Groupe spécial a constaté que la mesure des États-Unis vise les objectifs ci-après: i) "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 ii) "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".⁵⁰⁴ Le Groupe spécial a admis que ces objectifs étaient légitimes au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.⁵⁰⁵ Il a noté en outre que "comme l'[avaient] eux-mêmes exposé les États-Unis, leurs mesures cherch[aient] à contrer une série d'effets nuisibles des techniques de pêche sur les dauphins", y compris "les situations dans lesquelles des dauphins [étaient] tués ou gravement blessés".⁵⁰⁶

243. Le Groupe spécial a formulé des constatations de fait et examiné dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2 un grand nombre d'éléments de preuve et d'arguments qui sont pertinents pour la question de savoir si l'effet préjudiciable pour les produits du thon mexicains reflète une discrimination et qui sont donc pertinents pour notre évaluation de la mesure en cause au titre de l'article 2.1. Nous examinons tout d'abord les faits non contestés versés au dossier de la procédure du

⁵⁰³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 129.

⁵⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

⁵⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.444. Comme nous l'expliquons dans la section suivante de notre rapport, un groupe spécial qui se prononce sur une allégation au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* est tenu de déterminer d'une manière objective l'objectif d'une mesure. Un groupe spécial doit également déterminer si l'objectif de la mesure est "légitime".

⁵⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.550.

Groupe spécial ainsi que les constatations de fait formulées par celui-ci qui ne sont pas contestées en appel, avant de passer aux autres constatations du Groupe spécial qui font l'objet des allégations présentées par les États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

a) Constatations du Groupe spécial qui ne sont pas contestées

244. Premièrement, en ce qui concerne la question de la mortalité des dauphins résultant de l'encerclement des dauphins dans l'ETP, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[i]l n'est pas contesté, en particulier, que la méthode de pêche connue sous le nom d'encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins, surtout lorsqu'elle est utilisée sans faire usage de certains engins de pêche et de certaines procédures visant à réduire les captures accessoires de dauphins. Le nombre de dauphins tués dans l'ETP avant l'adoption des contrôles établis par l'AIDCP*, et la diminution des stocks de dauphins dans cette zone qui en a découlé, illustrent les conséquences potentiellement dévastatrices que les activités de pêche au thon peuvent avoir sur les dauphins.⁵⁰⁷

* [note de bas de page 635 de l'original] Première communication écrite du Mexique, paragraphe 50.

245. Le Groupe spécial a aussi noté que "les deux parties reconnaiss[ai]ent que l'encerclement des dauphins [pouvait] avoir des effets nuisibles sur les dauphins".⁵⁰⁸ Il a indiqué que le "nombre de dauphins tués dans l'ETP avant l'adoption des contrôles établis par l'AIDCP, et la dégradation des stocks de dauphins qui s'en [était] suivie dans cette zone, [étaient] bien documentés", ajoutant que "le Mexique ne ni[ait] pas que des dauphins puissent être tués ou gravement blessés durant les manœuvres de pêche à la senne coulissante".⁵⁰⁹ Le Groupe spécial a également indiqué ce qui suit:

Nous convenons aussi avec les États-Unis que l'existence des LMD ["limites de mortalité des dauphins"] établies par l'AIDCP montre que l'encerclement des dauphins, même dans des conditions contrôlées, peut donner lieu à une certaine mortalité des dauphins.* En 2008, la mortalité observée des dauphins dans l'ETP s'est élevée à 1 168 dauphins, tandis qu'en 2009, il a été observé que 1 239 dauphins avaient été tués ou gravement blessés lors de leur encerclement pour la capture des thons dans l'ETP.** Les parties à

⁵⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438.

⁵⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.493 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial; et à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 52).

⁵⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.493 (faisant référence à la déclaration orale du Mexique à la première réunion du Groupe spécial).

l'AIDCP sont convenues de limiter la mortalité accessoire totale des dauphins dans la zone de pêche au thon au moyen de sennes coulissantes dans l'ETP à cinq mille dauphins par an.*** Ces limites sont restées les mêmes au cours des dernières années.****⁵¹⁰

* [note de bas de page 686 de l'original] Bien que le Mexique fasse valoir que le nombre de dauphins tués annuellement dans l'ETP (environ 1 000) n'a pas d'incidence défavorable notable sur les dauphins du point de vue du rétablissement de la population, il ne nie pas que l'encerclement des dauphins, même dans le respect des règles de l'AIDCP, puisse donner lieu à une mortalité ou à des blessures graves observées des dauphins, deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204.

** [note de bas de page 687 de l'original] Pièce US-24, page 50; pièce US-66, page 3.

*** [note de bas de page 688 de l'original] Pièce MEX-11, article V.

**** [note de bas de page 689 de l'original] Pièce US-50, page 1.

246. Le Groupe spécial a fait observer en outre qu'"il y [avait] 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".⁵¹¹ Néanmoins, il a déterminé "que les États-Unis [avaient] présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il exist[ait] des préoccupations légitimes à cet égard".⁵¹² Le Groupe spécial a également constaté que les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption "que la méthode de l'encerclement des dauphins "[avait] la capacité" d'avoir des effets nuisibles observés et non observés sur les dauphins".⁵¹³

247. S'agissant de la *mortalité des dauphins* due à la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP, le Groupe spécial a noté que "des renseignements [faisaient] défaut pour évaluer l'existence et l'ampleur des menaces qui [pesaient] sur les différentes espèces de dauphins dans différentes régions du monde, en particulier à l'extérieur de l'ETP".⁵¹⁴ Il a expliqué que son analyse de l'existence de captures

⁵¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.493.

⁵¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

⁵¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

⁵¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.737. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.560 ("comme nous l'avons admis précédemment, l'encerclement des dauphins peut entraîner des effets dommageables observés et non observés sur ces derniers"). En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a indiqué qu'il ne contestait pas cette constatation du Groupe spécial.

⁵¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518 (faisant référence à la pièce MEX-02 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 118 ("suggérant davantage de recherches "sur le comportement des thons et des dauphins" dans l'ETP"); à la pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 115, page vii ("recommandant une recherche à l'échelle mondiale"); et à M.A. Donahue and E.F. Edwards, "An annotated bibliography of available literature regarding cetacean interactions with tuna purse-seine fisheries outside of the eastern tropical Pacific Ocean", Southwest Fisheries Science Center, NOAA Administrative Report LJ-96-20 (1996) (pièce US-10 présentée au Groupe spécial), page 38 ("indiquant que "la collecte de données par des agences scientifiques objectives peut être le seul moyen d'avoir une idée vraiment impartiale de la mortalité des dauphins résultant des opérations de pêche à la senne coulissante" dans l'océan Pacifique occidental"). (rapport du Groupe spécial, note de bas de page 726 relative au paragraphe 7.518) En revanche, le

accessoires de dauphins lors des opérations de pêche au thon pratiquées à l'extérieur de l'ETP était, par conséquent, "fondée sur les éléments de preuve figurant dans un nombre limité d'études *ad hoc*".⁵¹⁵ Tout en notant qu'il n'existait "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", il a constaté, en fait, que "certains éléments indiqu[ai]ent clairement que l'utilisation de certaines techniques de pêche au thon *autres* que l'encerclement des dauphins [pouvait] aussi causer des dommages aux dauphins".⁵¹⁶ Cette constatation du Groupe spécial n'est pas contestée.⁵¹⁷

248. S'agissant de l'association entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve limités qui lui avaient été présentés donnaient à penser "que l'association entre les bancs de thons et les bancs de dauphins ne se produi[sait] pas à l'extérieur de l'ETP aussi *fréquemment* que dans l'ETP".⁵¹⁸ Il a constaté en outre que, "bien qu'il y ait des indications que des dauphins [aient été] délibérément encerclés à l'extérieur de l'ETP", il n'existait "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".⁵¹⁹ Le Groupe spécial a toutefois noté que, "même en supposant que l'affirmation des États-Unis selon laquelle certaines conditions environnementales existant dans l'ETP (telles que l'intensité de l'association entre les thons et les dauphins) [étaient] uniques" soit correcte, les éléments de preuve qui lui avaient été présentés donnaient à penser que "les *risques* encourus par les populations de dauphins dans l'ETP ne [l'étaient] *pas*".⁵²⁰ Il a également constaté, ce que les participants ne contestent pas, que lorsque le "thon [était] capturé à l'extérieur de l'ETP, il serait admissible à l'utilisation du label officiel des États-Unis, même si des dauphins [avaient] effectivement été capturés ou gravement blessés durant l'expédition, puisque aucun certificat attestant qu'aucun dauphin n'[avait] été tué ou gravement blessé à l'extérieur de l'ETP n'[était] exigé en vertu des mesures des États-Unis, telles qu'elles [étaient] actuellement appliquées".⁵²¹ Là aussi, ces faits ne sont pas contestés.⁵²²

249. S'agissant de l'utilisation de méthodes de pêche *autres que l'encerclement des dauphins*, le Groupe spécial a noté en outre ce qui suit:

Groupe spécial a noté que des renseignements détaillés étaient disponibles au sujet de la mortalité des dauphins résultant des activités de pêche au thon pratiquées dans l'ETP. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.519)

⁵¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.519.

⁵¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520 (faisant référence à la pièce US-10 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 514, page 38; et la pièce MEX-02 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 118, pages 37 et 98). (italique dans l'original)

⁵¹⁷ Réponses du Mexique et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

⁵¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520. (italique dans l'original)

⁵¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520.

⁵²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552. (italique dans l'original)

⁵²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

⁵²² Le Mexique et les États-Unis l'ont confirmé dans leurs réponses aux questions posées à l'audience.

... les États-Unis ont expliqué que les techniques actuellement utilisées par les navires des États-Unis et les navires étrangers pour capturer le thon qui sera utilisé pour l'élaboration de produits vendus sur le marché des États-Unis comprennent "l'encerclement de dauphins à l'aide de sennes coulissantes, *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), la pêche à la palangre, à la traîne, à la canne, *aux filets maillants*, au harpon et à la ligne" [italique ajouté par le Groupe spécial]. Les États-Unis ont aussi dit que "la plupart des produits du thon vendus aux États-Unis étaient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*" et que, par exemple, "98,5 pour cent des importations totales des États-Unis (en volume) de produits du thon en conserve étaient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* en 2009". Cela signifie que la grande majorité des produits du thon contenant du thon capturé dans l'océan Pacifique occidental en utilisant, par exemple, des dispositifs de concentration du poisson, des traînes ou des filets maillants, vendus sur le marché des États-Unis, sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Sur la base de ces renseignements, le Groupe spécial estime que le Mexique a suffisamment démontré que le thon capturé au cours d'une expédition où des dauphins ont 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*. Cela est d'autant plus vrai qu'aucune détermination de l'existence d'une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou d'une mortalité régulière et importante n'a été faite pour toute pêcherie située à l'extérieur de l'ETP, ce qui signifie que, en vertu des dispositions de la DPCIA qui sont actuellement applicables, *tous* les produits du thon contenant du thon capturé dans une pêcherie située à l'extérieur de l'ETP en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* sans qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération.⁵²³ (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

250. À l'audience, les États-Unis ont admis que, "en vertu des dispositions de la DPCIA qui [étaient] actuellement applicables, *tous* les produits du thon contenant du thon capturé dans une pêcherie située à l'extérieur de l'ETP en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins [étaient] admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* sans qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'[avait] été tué ou gravement blessé lors de l'opération".⁵²⁴ Ils ont aussi confirmé qu'ils ne contestaient pas la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.544 de son rapport, selon laquelle:

⁵²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534.

⁵²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534. (italique dans l'original)

... les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles sont actuellement appliquées, visent la mortalité observée et non observée résultant de l'encerclement des dauphins, dans toute pêche, ainsi que la mortalité observée découlant des autres méthodes de pêche pratiquées dans l'ETP. Cependant, elles ne visent pas la mortalité (observée ou non observée) découlant des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pratiquées à l'extérieur de l'ETP.⁵²⁵

251. En résumé, les participants ne contestent pas les constatations suivantes du Groupe spécial. Premièrement, l'encerclement des dauphins à l'intérieur de l'ETP peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins et peut entraîner des effets observés et non observés sur les dauphins.⁵²⁶ En outre, l'utilisation de certaines techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins cause des dommages à ces derniers.⁵²⁷ S'agissant de la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP, les participants ne contestent pas que la grande majorité du thon capturé dans l'océan Pacifique occidental l'est au moyen de dispositifs de concentration du poisson, de traînes ou de filets maillants, et que les navires des États-Unis et les navires étrangers utilisent ces techniques de pêche.⁵²⁸ Il n'est pas non plus contesté que l'association entre les thons et les dauphins ne se produit pas à l'extérieur de l'ETP aussi fréquemment que dans l'ETP et qu'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.⁵²⁹ Enfin, les participants ne contestent pas que, telle qu'elle est actuellement appliquée, la mesure des États-Unis ne vise pas la mortalité (observée ou non observée) découlant des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP⁵³⁰ et que le thon capturé dans cette région serait admissible à l'utilisation du label officiel des États-Unis, même si des dauphins ont effectivement été tués ou gravement blessés durant l'expédition.⁵³¹

252. Outre les constatations énumérées ci-dessus, le Groupe spécial a formulé plusieurs autres constatations dont les États-Unis ont fait appel au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous les examinons ci-après dans la mesure où elles sont pertinentes pour notre analyse du point de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* reflètent une discrimination.

⁵²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.544.

⁵²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.438 et 7.493 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial; et à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 52). Le Mexique a confirmé qu'il ne contestait pas ce fait, en réponse aux questions posées à l'audience.

⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520.

⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534.

⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520.

⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.544. Nous notons que la mesure en cause ne vise pas la pêche aux filets dérivants en haute mer.

⁵³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

b) Constatations du Groupe spécial faisant l'objet de l'appel des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

253. Comme il a été noté, les États-Unis contestent plusieurs aspects de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 comme étant incompatibles avec le devoir du Groupe spécial, en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". Nous examinerons ici ces allégations dans la mesure où elles sont pertinentes pour notre détermination du point de savoir si la mesure accorde un "traitement moins favorable" aux produits du thon mexicains. En particulier, les États-Unis contestent les constatations du Groupe spécial concernant le dommage relatif causé aux dauphins par différentes méthodes de pêche comme étant entachées d'une contradiction interne et incompatibles avec les éléments de preuves qui lui ont été présentés. Ils contestent également l'appréciation et le soupesage par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant les effets nuisibles de la pêche au thon sur les dauphins et l'état du déclin des stocks de dauphins à l'extérieur de l'ETP, ainsi que les effets nuisibles non observés de l'encerclement des dauphins et le déclin des stocks de dauphins à l'intérieur de l'ETP.

254. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué à plusieurs reprises, l'article 11 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".⁵³² En même temps, les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".⁵³³ À cet égard, "l'Organe d'appel n'"empiéter[a] [pas] à la légère" sur le pouvoir du Groupe spécial en matière d'établissement des faits, et il ne "fonder[a] [pas] une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion [qu'il] aur[ait] pu aboutir à une constatation de fait différente"". ⁵³⁴ En fait, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 soit admise, l'Organe d'appel doit être convaincu que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge initial des faits. En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent"⁵³⁵ et doit fonder sa constatation sur

⁵³² Rapport de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

⁵³³ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

⁵³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 136 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151).

⁵³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

une base d'éléments de preuve suffisante.⁵³⁶ De plus, un participant alléguant qu'un groupe spécial n'a pas pris en compte certains éléments de preuve doit expliquer pourquoi les éléments de preuve sont si importants pour son argumentation que le fait que le Groupe spécial ne les a pas examinés a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.⁵³⁷

255. En gardant à l'esprit ces paramètres, nous examinons maintenant les constatations particulières du Groupe spécial qui ont été contestées par les États-Unis au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*.

256. Les États-Unis allèguent, tout d'abord, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en formulant des constatations contradictoires. Ils font valoir que "la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le risque présenté pour les dauphins par d'autres techniques de pêche n'est pas inférieur au risque résultant de l'encerclement des dauphins"⁵³⁸ contredit ses constatations selon lesquelles: i) "certaines techniques de pêche semblent présenter de plus grands risques pour les dauphins que d'autres"; et ii) "l'encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins".⁵³⁹ Les États-Unis disent que cette contradiction constitue en elle-même une violation de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*.

257. Les États-Unis ne donnent aucune référence pour la constatation alléguée du Groupe spécial selon laquelle "le risque présenté pour les dauphins par d'autres techniques de pêche n'est pas inférieur au risque résultant de l'encerclement des dauphins".⁵⁴⁰ D'après le contexte de la communication, nous croyons comprendre que cette allégation se rapporte aux paragraphes 7.562 et 7.617 du rapport du Groupe spécial, que les États-Unis mentionnent au paragraphe 93 de leur communication en tant qu'appelant. La partie pertinente du paragraphe 7.562 du rapport du Groupe spécial se lit comme suit:

... compte tenu des éléments de preuve présentés dans le cadre de la présente procédure, le Groupe spécial n'est pas persuadé que les menaces dues à l'utilisation de méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon à l'extérieur de l'ETP soient négligeables, comme le laissent entendre les États-Unis, que ce soit du point de vue de la mortalité ou des blessures graves observées ou même, dans au moins certains cas, du point de vue de la

⁵³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338).

⁵³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

⁵³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94.

⁵³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438).

⁵⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94.

viabilité des populations. Nous ne sommes pas non plus persuadés qu'il ait été démontré qu'elles étaient moindres que les menaces similaires qui pèsent sur les dauphins vivant dans l'ETP.⁵⁴¹

258. Le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était pas "persuadé[] qu'il ait été démontré" que les risques résultant des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pour la capture du thon à l'extérieur de l'ETP "étaient moindres que les menaces similaires qui [pesaient] sur les dauphins vivant dans l'ETP".⁵⁴² Si nous le comprenons bien, les "menaces similaires" auxquelles le Groupe spécial fait référence dans cet extrait sont les menaces qui pèsent sur les dauphins dans l'ETP du fait de l'utilisation de méthodes de pêche *autres* que l'encerclement des dauphins. Nous ne voyons aucune contradiction entre cette déclaration du Groupe spécial et ses constatations antérieures selon lesquelles "certaines techniques de pêche semblent présenter de plus grands risques pour les dauphins que d'autres" et l'"encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins".⁵⁴³

259. Au paragraphe 7.617 de son rapport, le Groupe spécial a formulé la constatation ci-après:

... nous ne sommes pas convaincus, sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, qu'au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins ne sont pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui pèsent actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP.⁵⁴⁴

260. Nous ne voyons pas de contradiction entre cette constatation et la constatation antérieure du Groupe spécial formulée au paragraphe 7.438 de son rapport selon laquelle "la méthode de pêche connue sous le nom d'encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins". Nous notons que cette dernière déclaration est nuancée par le membre de phrase "surtout lorsqu'elle est utilisée sans faire usage de certains engins de pêche et de certaines procédures visant à réduire les captures accessoires de dauphins" et qu'elle est formulée dans le contexte de l'analyse par le Groupe spécial des risques posés par l'encerclement des dauphins "*avant* l'adoption des contrôles établis par l'AIDCP [Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins]".⁵⁴⁵ Le Groupe spécial a donc établi une distinction entre la pratique *non réglementée* de l'encerclement des dauphins et l'encerclement des

⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

⁵⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

⁵⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438).

⁵⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617.

⁵⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438. (pas d'italique dans l'original)

dauphins selon les conditions de l'AIDCP. Par conséquent, nous ne voyons pas de contradiction entre, d'une part, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'utilisation *non réglementée* de l'encerclement des dauphins pour capturer du thon présente de plus grands risques pour les dauphins que d'autres méthodes de pêche au thon et, d'autre part, sa déclaration selon laquelle il n'était pas convaincu qu'"au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins [n'étaient] pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui [pesaient] actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP *surveillées dans le cadre de l'AIDCP*".⁵⁴⁶

261. Les États-Unis affirment en outre que le Groupe spécial a constaté que "le dommage résultant pour les dauphins de l'encerclement des thons [sic] [était] équivalent à celui qui résult[ait] des autres méthodes de pêche".⁵⁴⁷ Ils allèguent que cette constatation est incompatible avec les éléments de preuve présentés au Groupe spécial qui donnent à penser que l'encerclement des dauphins pour la capture du thon crée de plus grands risques pour les dauphins que d'autres techniques. En particulier, les États-Unis rappellent les arguments qu'ils ont formulés devant le Groupe spécial, à savoir qu'il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins dans l'ETP mais non dans d'autres océans, que les populations de dauphins vivant dans l'ETP sont en déclin, avec des niveaux d'abondance représentant moins de 30 pour cent des niveaux auxquels elles se trouvaient avant que la pratique consistant à encercler les dauphins ait commencé, et qu'"[à] l'extérieur de l'ETP, les populations de dauphins n'étaient pas en déclin en raison de leur exploitation pour la capture du thon et continuent à ne pas l'être en raison d'une telle exploitation".⁵⁴⁸ Ils font valoir qu'il n'y a pas d'élément de preuve présenté au Groupe spécial qui donne à penser que l'association entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP soit analogue à celle qui existe à l'intérieur de l'ETP, et allèguent que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve indiquant que les niveaux de l'association entre les thons et les dauphins dans l'ETP étaient uniques, ni les éléments de preuve se rapportant aux méthodes de pêche utilisées pour la capture du thon sur la base de l'exploitation de cette association, ni encore "ce que cela signifi[ait] en termes de risque pour les dauphins".⁵⁴⁹

262. Nous notons que les États-Unis ne donnent pas de référence spécifique pour cette constatation du Groupe spécial. La structure de la communication donne à penser que la référence à "la constatation du Groupe spécial" figurant aux paragraphes 95 à 99 de la communication des États-Unis en tant qu'appelant renvoie peut-être aux conclusions du Groupe spécial indiquées au paragraphe 93

⁵⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96.

⁵⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96 (citant la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 43).

⁵⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99.

de la communication des États-Unis, à savoir les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.562 et 7.617 de son rapport. S'agissant de la première constatation, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a constaté que le dommage résultant pour les dauphins de leur encerclement était équivalent au dommage qui résultait des autres méthodes de pêche. En fait, comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a dit qu'il n'était pas "persuadé[] qu'il ait été démontré" que les risques présentés par des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pour la capture du thon à l'extérieur de l'ETP "étaient moindres que les *menaces similaires* qui [pesaient] sur les dauphins vivant dans l'ETP", ce qui, comme nous croyons le comprendre, fait référence aux menaces résultant de méthodes de pêche *autres* que l'encerclement des dauphins dans l'ETP.⁵⁵⁰ S'agissant de la deuxième constatation, nous notons que le Groupe spécial a fait explicitement référence aux "éléments de preuve qui [lui] ont été présentés".⁵⁵¹ Ces éléments de preuve comprenaient "des exemples de mortalité observée des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central ..., qui égal[ait] ou dépass[ait] la mortalité observée des dauphins dans l'ETP ces dernières années (qui représent[ait] environ 1 000 à 1 200 morts par année)".⁵⁵² Compte tenu de ces éléments de preuve, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a indiqué qu'il n'était pas "convaincu[]" qu'"au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins [n'étaient] pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui [pesaient] actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP".⁵⁵³

263. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, d'une part, que les éléments de preuve indiquant les risques rencontrés par les populations de dauphins à l'extérieur de l'ETP étaient, quantitativement et qualitativement, moins complets que les éléments de preuve concernant la mortalité des dauphins qui résultait de la pêche au thon dans l'ETP et en constatant, d'autre part, sur la base des éléments de preuves qui lui avaient été présentés, que "l'utilisation de techniques autres que l'encerclement des dauphins entraîn[ait] aussi une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP".⁵⁵⁴ Ils allèguent que le Groupe spécial a sauté de ce qu'il reconnaissait comme étant des éléments de preuve minimes indiquant qu'il pouvait y avoir un certain dommage causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP à la conclusion selon laquelle il y avait une "mortalité

⁵⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617.

⁵⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.523.

⁵⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617.

⁵⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.612 et 7.613).

importante des dauphins" et que le Groupe spécial a donc simplement supposé qu'il existait à l'extérieur de l'ETP une mortalité des dauphins résultant de la pêche au thon.⁵⁵⁵

264. Dans son analyse, le Groupe spécial a reconnu qu'en raison, notamment, du Programme d'observateurs à bord des navires de pêche de l'AIDCP et du Système de repérage et de vérification du thon de l'AIDCP, des renseignements détaillés étaient disponibles au sujet de la mortalité des dauphins résultant des activités de pêche au thon dans l'ETP, et que, par contre, les éléments de preuve concernant les captures accessoires de dauphins à l'extérieur de l'ETP figuraient dans un "nombre limité d'études *ad hoc*".⁵⁵⁶ Il a néanmoins, considéré les éléments de preuve disponibles et a constaté, sur la base d'un examen des nombreux éléments de preuve énumérés dans les notes de bas de page 733 à 743, que "certains éléments indiqu[ai]ent clairement que l'utilisation de certaines techniques de pêche au thon *autres* que l'encerclement des dauphins [pouvait] aussi causer des dommages aux dauphins".⁵⁵⁷

265. Le Groupe spécial a également examiné l'argument des États-Unis selon lequel il existait des programmes d'observateurs à l'extérieur de l'ETP et que ceux-ci n'avaient pas notifié de mortalité importante. Il a examiné les éléments de preuve présentés par les États-Unis à ce sujet et a conclu qu'il n'était "pas convaincu[] que ces chiffres démonstr[ai]ent, comme le laiss[ai]ent entendre les États-Unis, qu'il n'y [avait] pas de risque de mortalité ou de blessures des dauphins, ou qu'il y [avait] seulement un risque négligeable, en raison des opérations de pêche au thon à l'extérieur de l'ETP, ou qu'ils remett[ai]ent en question les autres éléments de preuve auxquels [faisait] référence le Mexique et cités [dans les paragraphes précédents du rapport du Groupe spécial]".⁵⁵⁸ Le Groupe spécial a dit qu'"[e]n fait, les observations consignées dans ce rapport confirm[ai]ent l'existence d'une interaction à l'extérieur de l'ETP entre les pêches au thon à la senne coulissante (et à la palangre) et les mammifères marins, y compris les dauphins, et l'existence d'un certain nombre de captures accessoires et d'une mortalité dans ce contexte dans l'océan Pacifique occidental et central".⁵⁵⁹ Par la suite, il a conclu ce qui suit:

... sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous concluons que le Mexique a démontré que certaines méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins pouvaient avoir des effets nuisibles sur les dauphins et que l'utilisation de ces autres techniques à l'extérieur de l'ETP pouvait produire et avait produit des niveaux élevés de captures accessoires de dauphins sur la

⁵⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 101 et 102.

⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.519. Voir aussi le paragraphe 7.530.

⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520. (*italique dans l'original*)

⁵⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.529.

⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.529.

période durant laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été en vigueur.⁵⁶⁰

266. Nous rappelons, à nouveau, que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial incluait des "exemples de mortalité observée des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central qui égal[ait] ou dépass[ait] la mortalité observée des dauphins dans l'ETP ces dernières années (qui représent[ait] environ 1 000 à 1 200 morts par année)".⁵⁶¹ Nous ne considérons pas que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en interprétant cela comme des "éléments de preuve solides établissant qu'il y [avait] aussi une mortalité et des blessures graves régulières et importantes des dauphins à l'extérieur de l'ETP".⁵⁶²

267. Les États-Unis allèguent en outre que les éléments de preuve cités par le Groupe spécial au sujet du dommage causé aux dauphins par la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP n'étaient pas sa constatation d'une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP. Ils font valoir que, dans son analyse du dommage causé aux dauphins par des pratiques de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur des éléments de preuve concernant la pêche en général, et non la pêche au thon en particulier.⁵⁶³ Les États-Unis affirment que "[l]es sources qui font référence au dommage causé aux dauphins par des opérations de pêche autres que la pêche au thon ne peuvent pas être utilisées à l'appui de [la] conclusion [du Groupe spécial]".⁵⁶⁴

268. Contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, le Groupe spécial n'a pas fait référence à des sources qui se rapportent au dommage causé aux dauphins par des opérations de pêche "autres que la pêche au thon". Certains des éléments de preuve pris en compte par le Groupe spécial concernent la pêche au thon ainsi que la pêche d'autres espèces, certains ayant trait à la pêche en général et d'autres à la pêche au thon spécifiquement. En tout état de cause, nous considérons que ce qui est déterminant est de savoir si les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé concernent les conditions de la pêche au thon, et non de savoir si, en plus de cela, ils concernent aussi la pêche d'autres espèces.⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.531.

⁵⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.523.

⁵⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.

⁵⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 103 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.520 à 7.523).

⁵⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 103.

⁵⁶⁵ Nous notons à cet égard que le "thon blanc", auquel le Groupe spécial fait référence à plusieurs reprises, est une sous-espèce du thon.

269. Par ailleurs, les États-Unis font valoir qu'un grand nombre des sources invoquées par le Groupe spécial comme montrant le dommage causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP font référence à la pêche aux filets dérivants, une technique de pêche qui ne permet pas que les produits du thon capturé en haute mer soient étiquetés *Dolphin Safe* au titre de la mesure en cause. Ils font valoir que la possibilité que des dauphins puissent subir un dommage lors de la pêche aux filets dérivants ne permet pas de conclure qu'il y a un dommage notable causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP auquel la mesure en cause ne remédie pas.⁵⁶⁶

270. Nous notons que, bien que la mesure en cause stipule que le thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, elle accorde l'accès à ce label pour les produits du thon contenant du thon capturé au moyen de filets dérivants dans des zones économiques exclusives. Dans la mesure où ces produits du thon sont admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, le Groupe spécial n'a pas "fait erreur" en s'appuyant sur des sources concernant la pêche aux filets dérivants.

271. En outre, les États-Unis contestent la valeur accordée par le Groupe spécial à un rapport du Secrétariat de la Communauté du Pacifique que le Mexique lui a présenté en tant que pièce MEX-98. Ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en accordant peu de valeur à ce rapport au motif que les auteurs de l'étude estimaient qu'une analyse plus approfondie était nécessaire, étant donné que les éléments de preuve sur lesquels était fondée la constatation du Groupe spécial établissant l'existence d'un dommage important causé aux dauphins à l'extérieur de l'ETP par des opérations de pêche au thon indiquaient de même la nécessité d'une étude plus approfondie.⁵⁶⁷

272. Il apparaît que cet argument des États-Unis vise principalement le poids accordé par le Groupe spécial aux éléments de preuve qui lui sont présentés. L'Organe d'appel a régulièrement reconnu que les groupes spéciaux disposaient d'une marge discrétionnaire pour leur évaluation des faits.⁵⁶⁸ Cette marge inclut le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial de décider quels éléments de preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations⁵⁶⁹ et de déterminer quel poids accorder aux différents éléments de preuve qui lui sont présentés par les parties.⁵⁷⁰ Un groupe spécial ne commet

⁵⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 104.

⁵⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106.

⁵⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161; rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 341; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 137 et 138; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151; rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 222.

⁵⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

⁵⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids qui, selon l'une des parties, devrait leur être accordé.⁵⁷¹

273. Les États-Unis affirment en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne prenant pas "pleinement en considération" deux études qu'ils lui avaient présentées et "qui indiquaient l'effet non observé sur le dauphins du fait d'être chassé et encerclé pour la capture du thon dans l'ETP".⁵⁷² Ils contestent également la déclaration du Groupe spécial selon laquelle d'autres études "mettent en doute" les conclusions suggérées par ces études.⁵⁷³ Ils déclarent que cela n'était pas le cas, et n'aurait pas pu être le cas, parce que les autres études mentionnées par le Groupe spécial étaient très nettement antérieures aux études qu'ils avaient présentées et que l'une des études citées par le Groupe spécial comme "mettant en doute" la conclusion selon laquelle il y avait un dommage non observé causé par l'encerclement des dauphins faisait en fait partie des études dont le Groupe spécial avait antérieurement constaté qu'elles donnaient *effectivement* à penser qu'un tel dommage existait.⁵⁷⁴

274. Bien qu'une étude existante ne puisse pas directement ou explicitement "mettre en doute" une étude ultérieure, les conclusions figurant dans une étude existante peuvent très bien contredire les conclusions figurant dans une étude ultérieure. Nous comprenons en ce sens la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.500 selon laquelle "d'autres études mettent en doute ces conclusions" et nous n'y voyons donc pas d'erreur. En tout état de cause, nous notons que le Groupe spécial s'est bien appuyé sur les deux études mentionnées par les États-Unis dans son analyse des effets nuisibles non observés de l'encerclement des dauphins⁵⁷⁵ et qu'il a finalement constaté "que les États-Unis [avaient] présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il exist[ait] des préoccupations légitimes à cet égard".⁵⁷⁶ De plus, un groupe spécial ne commet pas d'erreur du simple fait qu'il ne prend pas "pleinement en considération" des pièces particulières versées au dossier, notamment si ces pièces contiennent simplement des faits et des arguments qu'il a déjà examinés.

275. Les États-Unis contestent également la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les populations de dauphins près du Ghana et du Togo ont "considérablement diminué", parce que "rien

⁵⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164; rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221.

⁵⁷² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 108 (faisant référence aux pièces US-21 et US-22 présentées au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 58).

⁵⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.500).

⁵⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109 (faisant référence à la pièce US-21 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 58).

⁵⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 690 relative au paragraphe 7.495.

⁵⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

dans la source citée n'indique que les stocks de dauphins au large de la côte du Ghana et du Togo aient diminué en raison des activités de pêche au thon".⁵⁷⁷

276. Contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, le Groupe spécial n'a pas déclaré que "les stocks de dauphins au large de la côte du Ghana et du Togo [avaient] diminué en raison des activités de pêche au thon".⁵⁷⁸ En tout état de cause, dans la mesure où cette déclaration a été faite par le Groupe spécial dans le contexte de son évaluation des effets nuisibles des activités de pêche, y compris la pêche au thon, sur les dauphins, elle peut donner à penser que la pêche au thon contribue au déclin des dauphins dans cette région. Nous ne considérons donc pas que la déclaration du Groupe spécial donnerait une idée incorrecte de la teneur de l'étude.⁵⁷⁹

277. Les États-Unis contestent, pour la même raison, la déclaration du Groupe spécial concernant le déclin considérable de la population d'Arcelles de l'Irraouadi dans certaines parties de la Thaïlande et des Philippines. Le Groupe spécial a fait observer que "l'étude rapport[ait] que les populations des Arcelles de l'Irraouadi [avaient] considérablement diminué dans certaines parties de la Thaïlande et des Philippines".⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 111.

⁵⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 111. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.553:

[L']étude rapporte que les captures accessoires dans cette zone "menacent la pérennité du dauphin du Cameroun" et rapporte que les populations de cette espèce de dauphins vivant près de la côte du Ghana et du Togo ont "considérablement diminué".

⁵⁷⁹ Dans la pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, il est indiqué au début de la section pertinente au sujet des captures accessoires de dauphins que:

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 mantes atlantiques et les dauphins.

(pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 115, page 11)

L'extrait pertinent de la même section de cette étude se lit comme suit:

En Afrique de l'Ouest, les captures accessoires menacent la pérennité de la sotalie du Cameroun. Alors que les captures accessoires de sotalies sont bien documentées dans d'autres pays d'Afrique de l'Ouest, il n'existe aucun compte rendu de la surveillance des captures accessoires dans les pêcheries côtières du Ghana et du Togo parce que la population de dauphins a considérablement diminué. Il est nécessaire d'effectuer des recherches pour établir le rayon d'action, la répartition, l'histoire naturelle, la taxonomie, l'abondance des sotalies du Cameroun et leurs interactions dans les pêcheries. La région du fleuve Volta au Ghana et l'ouest du Togo sont des zones d'investigation spécialisée sur le terrain hautement prioritaires.

(pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 115, page 11 (note de bas de page omise))

⁵⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.554. Alors que la source donnée par le Groupe spécial (pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, page 27) fait référence aux pêcheries en général et non à la pêche au thon, il ressort clairement du contexte dans lequel elle apparaît que les activités de pêche au thon sont une préoccupation majeure dans la région. À la page précédente, le rapport indique ce qui suit:

278. Nous notons que les États-Unis n'expliquent pas l'allégation selon laquelle le Groupe spécial "laisse entendre" que les stocks de dauphins pertinents sont en déclin en raison des activités de pêche au thon. Le Groupe spécial peut très bien avoir considéré que les activités de pêche au thon étaient l'une de plusieurs causes du déclin des dauphins dans la région. En tout état de cause cependant, compte tenu des éléments de preuve mentionnés par le Groupe spécial, nous ne voyons pas d'erreur dans sa déclaration selon laquelle "l'étude rapporte que les populations des Arcelles de l'Irraouadi ont considérablement diminué dans certaines parties de la Thaïlande et des Philippines". Nous ne constatons donc aucune erreur dans l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve à cet égard.

279. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a "omis de prendre en considération" les éléments de preuve qu'ils ont présentés qui démontrent que les populations de dauphins dans l'ETP sont en déclin et que la raison la plus probable pour laquelle les taux de rétablissement sont inférieurs aux taux attendus était la poursuite de la pêche au thon à la senne coulissante dans l'ETP, même suivant les directives de l'AIDCP.⁵⁸¹ En particulier, ils font référence à des renseignements figurant dans les pièces US-4, US-20, US-21, US-27 et US-28 présentées au Groupe spécial.

280. Nous notons que le Groupe spécial a fait référence, au paragraphe 7.438, à ces mêmes pièces qui lui ont été présentées et qu'il aurait, selon les allégations des États-Unis, "omis de prendre en considération". Nous jugeons donc dénuée de fondement l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'obligation de procéder à une évaluation objective des éléments de preuve dont il est saisi. En tout état de cause, nous rappelons, s'agissant aussi de cette allégation d'erreur, que l'Organe d'appel a régulièrement déclaré que la marge discrétionnaire dont disposait le groupe spécial dans son évaluation des faits incluait le pouvoir discrétionnaire de décider quels éléments de preuve il choisissait d'utiliser pour faire ses constatations⁵⁸² et de déterminer quel

Approximativement 1 700 dauphins à gros nez et 1 000 dauphins à long bec sont accidentellement capturés lors des pêches aux filets maillants, aux filets dérivants et à la senne coulissante pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central. 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.

(pièce MEX-05 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 115, page 26)

⁵⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113 (faisant référence aux pièces US-4, US-20, US-21, US-27 et US-28 présentées au Groupe spécial, *supra*, notes de bas de page 60 et 62).

⁵⁸² Rapport de l'Organe d'appel CE – Hormones, paragraphe 135.

poids accorder aux différents éléments de preuve qui lui étaient présentés par les parties.⁵⁸³ Nous ne considérons pas qu'en l'espèce, le Groupe spécial a outrepassé cette marge.

281. Pour toutes ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse des arguments et des éléments de preuve qui lui ont été présentés. Les constatations de fait du Groupe spécial sont donc maintenues et peuvent nous aider à déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont impartiales dans la manière dont elles remédient aux risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones de l'océan.

c) Question de savoir si la mesure est adaptée

282. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que, dans la mesure où il y avait d'éventuelles différences dans les critères qu'il fallait remplir pour étayer des allégations relatives au caractère *Dolphin Safe*, elles sont "adaptées" en fonction du risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés quand le thon est capturé.⁵⁸⁴ À cet égard, les États-Unis ont souligné le caractère unique de l'ETP du point de vue du phénomène de l'association entre les thons et les dauphins, qui est largement exploitée à des fins commerciales pour la capture du thon et provoque une mortalité observée et non observée, qui, à leur avis, n'est pas comparable à la mortalité des dauphins à l'extérieur de l'ETP.⁵⁸⁵ Ils ont allégué en outre qu'il existait une relation claire entre les objectifs de la mesure et les conditions dans lesquelles des produits du thon pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe*.⁵⁸⁶ Ils ont fait valoir que cette relation claire n'étayait pas la conclusion selon laquelle les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁵⁸⁷

283. Tout d'abord, nous notons que, dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a indiqué qu'"[i]l import[ait] de distinguer, d'une part, le principe selon lequel le plaignant [devait] établir *prima facie* l'incompatibilité avec une disposition d'un accord visé et, d'autre part, le principe selon lequel il incomb[ait] à la partie qui affirm[ait] un fait d'en apporter la preuve".⁵⁸⁸ Bien que la charge de prouver que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC incombe au Mexique en tant que plaignant, il appartenait aux États-Unis d'étayer leur affirmation selon laquelle leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin*

⁵⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

⁵⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.258, 7.546 et 7.559.

⁵⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.559.

⁵⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.158.

⁵⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 150 du Groupe spécial).

⁵⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 157 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98).

Safe étaient "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones de l'océan.⁵⁸⁹

284. Compte tenu des constatations de fait formulées par le Groupe spécial, nous avons conclu plus haut que l'effet préjudiciable de la mesure sur les produits du thon mexicains était causé par le fait que la plupart de ces produits contenaient du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP et n'étaient, donc, pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, alors que la plupart des produits du thon venant des États-Unis et d'autres pays qui étaient vendus sur le marché des États-Unis contenaient du thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP et étaient, donc, admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. L'aspect de la mesure qui cause l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains est donc la différence dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP, d'autre part. La question dont nous sommes saisis est donc de savoir si les États-Unis ont démontré que *cette* différence dans les conditions d'étiquetage était une distinction réglementaire légitime et, par conséquent, si l'effet préjudiciable de la mesure résulte exclusivement de cette distinction au lieu de dénoter une discrimination.

285. Le Groupe spécial a déclaré qu'il n'était "pas convaincu[]" que "les États-Unis aient démontré que les prescriptions de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* [étaient] "adaptées" en fonction de la probabilité de blessures".⁵⁹⁰ Il a aussi déclaré qu'il n'était "pas convaincu[]" que les prescriptions applicables dans les différentes pêcheries au titre des mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* [soient] "adaptées", comme le laiss[aient] entendre les États-Unis, en fonction de la probabilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés".⁵⁹¹ Nous notons que le Groupe spécial a fait ces déclarations dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. En particulier, il examinait la mesure dans laquelle ces distinctions qui figuraient dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*:

... permett[aient] aux consommateurs de distinguer précisément le thon capturé d'une manière qui [avait] des effets nuisibles sur les dauphins des autres thons, en faisant en sorte que le label soit réservé

⁵⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.546 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 39 à 47).

⁵⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.559.

⁵⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.561.

aux produits contenant du thon qui n'[avait] pas été capturé "d'une manière qui [avait] des effets nuisibles sur les dauphins".⁵⁹²

286. La question examinée par le Groupe spécial était donc différente de la question de savoir si l'effet préjudiciable des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur les produits du thon mexicains découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet de l'adaptation de la mesure en cause aux fins de son analyse au titre de l'article 2.2 ne sont donc pas nécessairement déterminantes pour la question de savoir si la mesure est adaptée aux fins de l'article 2.1. En particulier, il apparaîtrait que pour répondre à la question de savoir si la mesure donne des renseignements précis aux consommateurs, toutes les distinctions établies par la mesure peuvent être pertinentes. Par contre, dans une analyse au titre de l'article 2.1, il nous faut *uniquement* examiner la distinction qui explique l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays. En gardant à l'esprit le champ différent de ces analyses, nous devons examiner soigneusement dans quelle mesure les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 portent sur la question de savoir si la différence dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP, d'autre part, est adaptée à la probabilité que des dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon dans les conditions correspondantes.

287. Les États-Unis ont présenté de nombreux éléments de preuve et arguments et le Groupe spécial a formulé des constatations non contestées indiquant que la méthode de pêche par encerclement des dauphins cause des effets nuisibles observés et non observés sur les dauphins. Le Groupe spécial a constaté en outre que ces effets nuisibles étaient pleinement pris en compte dans la mesure en cause parce que celle-ci refusait l'accès au label pour les produits contenant du thon capturé par encerclement des dauphins.⁵⁹³ La mesure en cause remédie par conséquent aux effets nuisibles résultant pour les dauphins de l'utilisation de la méthode de pêche que la flottille du Mexique emploie de manière prédominante en empêchant tous les produits du thon contenant du thon pêché au moyen de cette méthode d'avoir accès au label *Dolphin Safe*.

288. Le Groupe spécial a également constaté, ce que les États-Unis n'ont pas contesté, que "certains éléments indiqu[aient] clairement que l'utilisation de certaines techniques de pêche au thon

⁵⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490. Le Groupe spécial a constaté que les distinctions avaient été établies d'une manière qui créait un "risque réel que les consommateurs puissent être trompés quant à la question de savoir si le thon [avait] été capturé en utilisant une technique qui n'[avait] pas d'effets nuisibles sur les dauphins". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562)

⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.505.

autres que l'encerclement des dauphins [pouvait] aussi causer des dommages aux dauphins".⁵⁹⁴ Les États-Unis ont toutefois fait valoir que ces effets nuisibles n'étaient "pas comparable[s]" aux effets nuisibles résultant de l'encerclement des dauphins et en étaient "fondamentalement différent[s]", et que la situation dans l'ETP était unique.⁵⁹⁵ Le Groupe spécial convenait avec les États-Unis que "certaines techniques de pêche sembl[ai]ent présenter de plus grands risques pour les dauphins que d'autres".⁵⁹⁶ Cependant, il a aussi déclaré que "même en supposant que ... certaines conditions environnementales existant dans l'ETP (telles que l'intensité de l'association entre les thons et les dauphins) [étaient] uniques, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donn[ai]ent à penser que les *risques* encourus par les populations de dauphins dans l'ETP ne l[']étaient *pas*".⁵⁹⁷ Il a déclaré en outre qu'il n'était "pas convaincu[]" qu'"au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins n[']étaient pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui [pesaient] actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP".⁵⁹⁸ Les États-Unis ont contesté ces constatations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Toutefois, comme il est expliqué plus haut, nous n'avons constaté dans l'analyse du Groupe spécial aucune erreur qui équivaldrait à une erreur de droit au regard de l'article 11.⁵⁹⁹

289. Il apparaît donc que le Groupe spécial a admis l'argument des États-Unis selon lequel la technique de pêche par encerclement des dauphins était particulièrement dommageable pour ces derniers. Cependant, sur la base des éléments de preuve que le Mexique lui avait présentés, il ne partageait pas l'avis des États-Unis selon lequel les risques posés pour les dauphins par d'autres techniques de pêche étaient négligeables⁶⁰⁰ et n'atteignaient pas, dans certaines circonstances, le même niveau que les risques résultant de l'encerclement des dauphins.⁶⁰¹ Ces constatations de fait sont à la base des préoccupations exprimées par le Groupe spécial au sujet de la façon dont la mesure en cause remédie aux effets nuisibles que l'utilisation de techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP pourrait avoir sur les dauphins. Comme le Groupe spécial l'a noté, lorsque "ce thon est capturé à l'extérieur de l'ETP, il serait admissible à l'utilisation du label officiel des États-Unis, même si des dauphins ont effectivement été capturés ou gravement blessés durant l'expédition, puisque aucun certificat attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé à

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520 (faisant référence à la pièce MEX-02 présentée au Groupe spécial, *supra*, note de bas de page 118, pages 37 et 98). (italique dans l'original)

⁵⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.258, 7.512 et 7.559.

⁵⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438.

⁵⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552. (italique dans l'original)

⁵⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617.

⁵⁹⁹ Ces constatations du Groupe spécial sont donc maintenues.

⁶⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.529, 7.531 et 7.562.

⁶⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

l'extérieur de l'ETP n'est exigé en vertu des mesures des États-Unis, telles qu'elles sont actuellement appliquées".⁶⁰²

290. Le Groupe spécial a souligné ce qui suit:

... en vertu des dispositions de la DPCIA qui sont actuellement applicables, *tous* les produits du thon contenant du thon capturé dans une pêcherie située à l'extérieur de l'ETP en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* sans qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération.⁶⁰³

291. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... les dispositions des États-Unis [en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*] ne prennent pas en compte la mortalité observée, ni aucun des effets nuisibles pour les populations de dauphins, en ce qui concerne le thon qui n'est pas capturé par encerclement des dauphins ou la pêche aux filets dérivants qui est pratiquée en haute mer à l'extérieur de l'ETP.⁶⁰⁴

292. D'après les constatations du Groupe spécial, il apparaît donc que la mesure en cause ne remédie pas aux effets nuisibles résultant pour les dauphins de l'utilisation des méthodes de pêche employées de manière prédominante par des flottilles de pêche qui approvisionnent les producteurs de thon des États-Unis et d'autres pays.⁶⁰⁵ Le Groupe spécial a noté que la seule prescription actuellement applicable aux navires équipés de sennes coulissantes et pêchant à l'extérieur de l'ETP prévoyait une certification par le capitaine indiquant qu'aucune senne coulissante n'avait été délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler lors de l'expédition de pêche. Cette prescription ne permet toutefois pas de remédier aux risques découlant des autres méthodes de pêche, telles que les dispositifs de concentration du poisson. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, les risques résultant pour les dauphins des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins "ne pourr[ai]ent être surveillé[s] qu'en imposant une prescription de fond différente, à savoir qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé".⁶⁰⁶

⁶⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

⁶⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534. (italique dans l'original) Nous notons que la mesure en cause ne vise pas la pêche aux filets dérivants en haute mer.

⁶⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.621.

⁶⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.534 et note de bas de page 767 y relative.

⁶⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.561.

293. Devant le Groupe spécial et en appel, les États-Unis ont fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* tenaient compte du fait que la probabilité moindre qu'un dauphin puisse être tué ou gravement blessé dans une pêcherie extérieure à l'ETP devait être mise en balance avec la charge supplémentaire imposée par la subordination de l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* à une certification fondée sur la déclaration d'un observateur indépendant.⁶⁰⁷ Ils font valoir en outre que l'imposition d'une condition voulant qu'un observateur certifie qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé au cours d'une expédition de pêche particulière à l'extérieur de l'ETP "aurait d'importantes incidences financières et en termes d'infrastructure pour la plupart des pays dont les navires pratiquent la pêche au thon à l'extérieur de l'ETP et qui exportent vers les États-Unis".⁶⁰⁸ Nous croyons comprendre que les États-Unis laissent entendre que, au moins en partie en raison de ces coûts, ils n'imposent pas de prescription en matière de certification en ce qui concerne les pêcheries extérieures à l'ETP.

294. Le Groupe spécial a jugé ces arguments peu convaincants. Il a fait observer que cet argument était incompatible avec la propre explication des États-Unis selon laquelle la mesure en cause imposait déjà l'obligation qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé si un autre label était utilisé.⁶⁰⁹ Il a déclaré ce qui suit:

Mais nous ne voyons pas comment le coût de la démonstration du respect de la même prescription (à savoir qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé) justifierait qu'une telle prescription ne soit pas imposée en ce qui concerne l'utilisation d'un label officiel, alors qu'elle serait imposée pour le même thon capturé dans les mêmes conditions et dans les mêmes pêcheries, en cas d'utilisation d'un autre label. Nous ne voyons pas bien non plus ce que signifie l'imposition de cette prescription additionnelle dans la pratique en ce qui concerne l'autre label, si l'on part du principe qu'elle ne peut pas être vérifiée et que c'est une raison pour ne pas l'imposer pour l'utilisation du label officiel.⁶¹⁰

295. Le Groupe spécial a noté en outre que les dispositions de la DPCIA elles-mêmes envisageaient la possibilité qu'une pêcherie hors de l'ETP soit désignée comme étant une zone où il y avait "une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins", qui entraînerait alors l'application dans une telle pêcherie de la prescription imposant de certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors de l'expédition au cours de laquelle le thon avait été capturé.⁶¹¹

⁶⁰⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 116.

⁶⁰⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 116.

⁶⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.541.

⁶¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.541.

⁶¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.543.

296. Nous ne voyons pas d'erreur dans l'évaluation du Groupe spécial. De plus, nous notons que, nulle part dans son raisonnement, le Groupe spécial n'a indiqué que l'imposition d'une prescription voulant qu'un observateur indépendant certifie qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors des opérations de pêche au cours desquelles le thon avait été capturé serait le *seul* moyen permettant aux États-Unis d'adapter leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* en fonction des risques qui, selon les constatations du Groupe spécial, étaient posés par des techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins.⁶¹² Nous notons à cet égard que la mesure en cause elle-même envisage la possibilité que seul le capitaine puisse délivrer une telle certification dans certaines circonstances.⁶¹³

297. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les États-Unis n'ont pas démontré que la différence dans les conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP, d'autre part, était "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones de l'océan. Il s'ensuit que les États-Unis n'ont pas démontré que l'effet préjudiciable de leur mesure sur les produits du thon mexicains découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Nous notons, en particulier, que la mesure des États-Unis prend *pleinement* en compte les effets nuisibles résultant pour les dauphins de leur encerclement dans l'ETP, alors qu'elle ne "vise[]" pas la mortalité (observée ou non observée) découlant des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pratiquées à l'extérieur de l'ETP".⁶¹⁴ Dans ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que les États-Unis aient démontré que la mesure était impartiale sur les points pertinents, même si l'on admet que la technique de pêche par encerclement des dauphins est particulièrement dommageable pour ces derniers.

⁶¹² Nous notons toutefois qu'une telle prescription peut être appropriée dans des circonstances où les dauphins sont confrontés à des risques élevés de mortalité ou de blessures graves.

⁶¹³ Voir l'article 1385 d) 1) D) de la DPCIA:

D) par un navire dans une pêcherie autre que celle qui est décrite au sous-paragraphe A), B) ou C), désignée par le Secrétaire comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins, à moins que ledit produit ne soit accompagné d'une déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire, selon laquelle 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, *à condition que le Secrétaire détermine que cette déclaration d'un observateur est nécessaire.* (pas d'italique dans l'original)

⁶¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.544. Nous notons que la mesure en cause ne vise pas la pêche aux filets dérivants en haute mer.

3. Conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

298. Compte tenu des faits non contestés et des constatations de fait formulées par le Groupe spécial, nous considérons que le Mexique a établi *prima facie* que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* modifiaient les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains et n'étaient pas impartiales dans la manière dont elles remédiaient aux risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones de l'océan. Nous considérons en outre que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de réfuter cette argumentation *prima facie*. Comme nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial ait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans l'examen des éléments de preuve et des arguments qui lui avaient été présentés, nous acceptons ses conclusions selon lesquelles l'utilisation de certaines méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins "à l'extérieur de l'ETP [peut] produire et a [] produit des niveaux élevés de captures accessoires de dauphins"⁶¹⁵ et "les dispositions des États-Unis [en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*] ne prennent pas en compte la mortalité observée, ni aucun des effets nuisibles pour les populations de dauphins, en ce qui concerne le thon qui n'est pas capturé par encerclement des dauphins ou la pêche aux filets dérivants qui est pratiquée en haute mer à l'extérieur de l'ETP".⁶¹⁶ Ainsi, à notre avis, les États-Unis n'ont pas justifié le caractère non discriminatoire au regard de l'article 2.1 des différentes prescriptions qu'ils appliquaient au thon capturé par encerclement des dauphins à l'intérieur de l'ETP et au thon capturé par d'autres méthodes de pêche à l'extérieur de l'ETP pour l'accès à leur label *Dolphin Safe*. Ils n'ont donc pas démontré que l'effet préjudiciable de leur mesure sur les produits du thon mexicains découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

299. Pour ces raisons, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.374 et 8.1 a) de son rapport, selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Nous *constatons*, au lieu de cela, que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays et sont, par conséquent, incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

⁶¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.531.

⁶¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.621.

E. *Allégations du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord*

300. Nous notons que le Mexique fait également appel au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. En particulier, le Mexique allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne prenant pas en considération les éléments de preuve qu'il avait avancés et qui indiquaient qu'il était impossible pour la branche de production du thon mexicain de changer ses pratiques de pêche pour s'adapter aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁶¹⁷ Il soutient en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il n'était pas clair que le label de l'AIDCP avait de la valeur pour les détaillants et que les perceptions des détaillants étaient semblables à celles des conserveries.⁶¹⁸ Nous avons déjà constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que le Mexique n'avait pas établi que la mesure en cause était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Par conséquent, pour régler le présent différend, nous n'avons pas besoin de déterminer si, dans son évaluation des allégations du Mexique au titre de cette disposition, le Groupe spécial a également manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

VII. *Article 2.2 de l'Accord OTC*

301. Nous passons maintenant à l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis et selon laquelle, par conséquent, la mesure est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Mexique formule un autre appel conditionnel en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

A. *Constations du Groupe spécial*

302. Le Groupe spécial a conclu que la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* parce qu'elle était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser

⁶¹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 149.

⁶¹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 163 et 164 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.568, 2.1 c), 4.24, 7.13 et 7.23; et Declaration of John F. Turner, filed as exhibit to Federal Defendants' Opposition to Plaintiffs' Motion for Preliminary Injunction, in *Earth Island Institute v. Evans*, Case No. C-99-3892-TEH (pièce MEX-34 présentée au Groupe spécial) et aux pièces MEX-58 (RCC) et MEX-100 (RCC) présentées au Groupe spécial).

les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Cette conclusion repose sur un certain nombre de constatations intermédiaires du Groupe spécial. Premièrement, le Groupe spécial a évalué les objectifs des États-Unis d'après la description donnée de ces objectifs par les deux parties, ainsi que d'après la conception, la structure et les caractéristiques de la mesure en cause, et a constaté que les objectifs étaient les suivants:

- a) "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"⁶¹⁹ (l'"objectif d'information des consommateurs"); et
- b) "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"⁶²⁰ (l'"objectif de protection des dauphins").

303. Le Groupe spécial a ensuite vérifié si ces objectifs étaient "légitimes" au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Il a noté que l'élaboration d'objectifs légitimes était la prérogative du Membre qui établissait une mesure. Il a également rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* selon laquelle un groupe spécial n'est pas lié par la description donnée par un Membre des objectifs de ses propres mesures mais doit établir cette description d'une manière indépendante et objective, sur la base des éléments de preuve versés au dossier.⁶²¹ Le Groupe spécial a aussi rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* selon laquelle il faut examiner et déterminer la légitimité des objectifs des mesures.⁶²² Il a examiné la liste des objectifs légitimes figurant à l'article 2.2 et a constaté que l'objectif d'information des consommateurs relevait de l'objectif plus large consistant à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur, et que l'objectif de protection des dauphins pouvait être interprété comme étant destiné à protéger la vie ou la santé des animaux ou l'environnement.⁶²³ En conséquence, le Groupe spécial a constaté "que les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils [étaient] décrits par

⁶¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.401 et 7.413.

⁶²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.401 et 7.425.

⁶²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.405 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304).

⁶²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.436 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286).

⁶²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.

les États-Unis et vérifiés par le Groupe spécial, [étaient] légitimes" au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.⁶²⁴

304. Le Groupe spécial a ensuite évalué si la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour accomplir les objectifs des États-Unis. Il a dit que, pour ce faire, il évaluerait "de quelle manière et à quel point les mesures en cause réalis[aient] leurs objectifs, compte tenu du niveau de protection choisi par le Membre, et comparer[ait] cela avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce potentielle, afin de déterminer si cette mesure de rechange réaliserait également les objectifs recherchés par le règlement technique au niveau de protection choisi par le Membre".⁶²⁵ Le Groupe spécial a également dit que "[p]our autant qu'une mesure [puisse] contribuer à son objectif, elle serait plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, qui permettrait de réaliser l'objectif de la mesure contestée au même niveau de protection, [était] raisonnablement disponible".⁶²⁶

305. Passant à la mesure en cause, le Groupe spécial a évalué si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisaient l'objectif d'information du consommateur et si, comme le Mexique l'alléguait, cet objectif pouvait aussi être réalisé si l'on permettait au label de l'AIDCP de coexister avec le label *Dolphin Safe* des États-Unis sur le marché des États-Unis. Le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause ne pourrait que partiellement réaliser l'objectif d'information des consommateurs parce que, entre autres choses, avec le label *Dolphin Safe* des États-Unis, les consommateurs pourraient être amenés de façon trompeuse à penser que l'élaboration d'un produit du thon n'avait pas donné lieu à des blessures ou au massacre de dauphins, même si cela pouvait en fait avoir été le cas.⁶²⁷ Le Groupe spécial a estimé que permettre le respect des prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* de l'AIDCP en même temps que du label *Dolphin Safe* des États-Unis existant serait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui accomplirait un niveau de protection équivalent à celui de la mesure en cause. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser l'objectif d'information des consommateurs.⁶²⁸

306. Le Groupe spécial a par la suite examiné si la mesure en cause réalisait l'objectif de protection des dauphins et si cet objectif pouvait aussi être réalisé si l'on permettait au label de l'AIDCP de coexister avec le label *Dolphin Safe* des États-Unis sur le marché des États-Unis. Il a conclu que la mesure en cause ne pouvait, "dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement [son] objectif déclaré

⁶²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.444.

⁶²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.465.

⁶²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.465.

⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.563 et 7.564.

⁶²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.577 et 7.578.

qui consist[ait] à protéger les dauphins". Il a suivi le raisonnement selon lequel, bien que la mesure puisse protéger les dauphins à l'intérieur de l'ETP, dans les autres pêcheries, elle "ne [pouvait] réaliser [son] objectif qu'en ce qui concerne les pratiques de l'encerclement des dauphins et de l'utilisation de filets dérivants en haute mer", et "pour ce qui est de toutes les autres techniques de pêche utilisées à l'extérieur de l'ETP", elle "ne [pouvait] pas contribuer à la protection des dauphins".⁶²⁹

307. Le Groupe spécial a noté que l'utilisation de techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins entraînait une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP.⁶³⁰ Il a estimé que, "dans certains cas, les risques découlant de l'encerclement des dauphins dans des circonstances contrôlées [pouvaient] être inférieurs à ceux [qui] résult[aient] d'autres techniques de pêche qui [étaient] utilisées sans contrôler la mortalité des dauphins ou les autres effets nuisibles".⁶³¹ Il a estimé que "la mesure de rechange proposée par le Mexique ne sembl[ait] pas présenter de plus grands risques pour les dauphins dans l'ETP que ceux acceptés par les États-Unis dans le cadre des mesures contestées en ce qui concerne les autres techniques de pêche utilisées à l'extérieur de l'ETP".⁶³² Le Groupe spécial a donc constaté que "la mesure de rechange du Mexique permettrait d'obtenir un niveau de protection égal à celui obtenu par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à l'extérieur de l'ETP".⁶³³ Rappelant sa conclusion antérieure selon laquelle la mesure de rechange du Mexique "[était] moins restrictive pour le commerce que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*", il a constaté que le Mexique avait indiqué une mesure de rechange raisonnablement disponible et moins restrictive pour le commerce qui accomplirait l'objectif de protection des dauphins au même niveau par rapport à la mesure en cause.⁶³⁴

308. Par conséquent, en ce qui concerne tant l'objectif d'information des consommateurs que l'objectif de protection des dauphins, le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser ses objectifs légitimes et était donc incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.⁶³⁵

B. *Appel des États-Unis*

309. En appel, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier cette constatation. Ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* lorsqu'il a constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient

⁶²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.599.

⁶³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.613.

⁶³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.615.

⁶³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.618.

⁶³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.618.

⁶³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.619.

⁶³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.620.

plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes. Ils allèguent également que, pour évaluer les éléments de preuve relatifs à la mesure dans laquelle la mesure des États-Unis réalisait leurs objectifs, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme l'exigeait l'article 11 du Mémorandum d'accord. De plus, les États-Unis formulent une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange proposée par le Mexique serait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce.

310. En réponse, le Mexique fait valoir que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes et sont donc incompatibles avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Selon le Mexique, la constatation du Groupe spécial est correcte parce que les objectifs des États-Unis peuvent être réalisés au moyen d'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, qui consiste à permettre au label de l'AIDCP et au label *Dolphin Safe* des États-Unis de coexister sur le marché des États-Unis.

1. Article 2.2 de l'Accord OTC

311. Nous commençons par examiner le texte de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, qui dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits.

312. La première phrase de l'article 2.2 prescrit aux Membres de l'OMC de faire en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application de leurs règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. La deuxième phrase explique qu'"[à] cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation

entraînerait". Nous examinerons les différents éléments figurant dans le texte de l'article 2.2 successivement ci-après, en particulier le sens des expressions "objectif légitime" et "réalisation", ainsi que celui des membres de phrase "pas plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire" et "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".

313. S'agissant, premièrement, du sens de l'expression "objectif légitime" figurant à l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, nous notons que le terme "objective" (objectif) s'entend de "thing aimed at or sought; a target, a goal, an aim" (une chose visée ou recherchée; une cible, un but, une visée).⁶³⁶ Le terme "legitimate" (légitime), quant à lui, s'entend de "lawful; justifiable; proper" (licite; justifiable; juste).⁶³⁷ Prises conjointement, ces définitions donnent à penser qu'un "objectif légitime" est une visée ou une cible qui est licite, justifiable ou juste. Qui plus est, l'utilisation des termes "entre autres" à l'article 2.2 laisse entendre que la disposition n'énonce pas une liste fermée d'objectifs légitimes mais énumère plutôt plusieurs exemples d'objectifs légitimes. Nous estimons que les objectifs expressément énumérés constituent un point de référence permettant de déterminer quels autres objectifs peuvent être considérés comme légitimes au sens de l'article 2.2. En outre, nous notons que les sixième et septième considérants du préambule de l'*Accord OTC* reconnaissent spécifiquement plusieurs objectifs, qui recouvrent dans une large mesure les objectifs énumérés à l'article 2.2. Par ailleurs, nous estimons que les objectifs reconnus dans les dispositions d'autres accords visés peuvent fournir des indications pour l'analyse de ce qui pourrait être considéré comme un objectif légitime au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, ou peuvent éclairer cette analyse.

314. En conséquence, pour rendre une décision concernant une allégation au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, un groupe spécial doit évaluer ce qu'un Membre cherche à accomplir au moyen d'un règlement technique. Ce faisant, il peut prendre en compte les textes des lois, l'historique de l'élaboration des lois et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement de la mesure. Un groupe spécial n'est pas lié par la description donnée par un Membre des objectifs qu'il cherche à atteindre au moyen de la mesure, mais doit les évaluer de manière indépendante et objective.⁶³⁸ Ensuite, l'analyse doit porter sur la question de savoir si un objectif particulier est légitime, conformément aux paramètres susmentionnés.

315. Nous examinons ensuite le sens du terme "réaliser" dans le contexte du membre de phrase "réaliser un objectif légitime" figurant à l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Nous notons tout d'abord que le mot "fulfil" (réaliser) est défini comme signifiant "provide fully with what is wished for" (fournir

⁶³⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 1970.

⁶³⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1577.

⁶³⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304.

intégralement ce qui est souhaité).⁶³⁹ Il apparaît que, lu isolément, le terme "réaliser" décrit l'accomplissement total de quelque chose. Cependant, à l'article 2.2, il est utilisé dans le membre de phrase "pour réaliser un objectif légitime" et, comme cela a été indiqué plus haut, le terme "objectif" désigne "une cible, un but ou une visée". Selon nous, la notion d'"objectif" inclut intrinsèquement la possibilité que ce "but ou [cette] visée" soit quelque chose qui est recherché et accompli à un degré plus ou moins élevé. En conséquence, nous estimons que la question de savoir si un règlement technique "réalise" un objectif a trait au degré de contribution que le règlement technique apporte à l'accomplissement de l'objectif légitime.

316. Nous trouvons des éléments à l'appui de cette interprétation du membre de phrase "réaliser un objectif légitime" dans le sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*, qui fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.2. Il reconnaît qu'un Membre ne sera pas empêché de prendre les mesures nécessaires à l'accomplissement de ses objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés" sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes à l'*Accord OTC*. D'après nous, un Membre de l'OMC, en élaborant, adoptant et appliquant une mesure afin d'atteindre un objectif légitime, énonce implicitement ou explicitement le niveau auquel il cherche à atteindre cet objectif légitime particulier.

317. Un groupe spécial rendant une décision concernant une allégation au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* doit s'efforcer de déterminer à quel degré, à supposer qu'il le fasse⁶⁴⁰, le règlement technique contesté, tel qu'il est libellé et appliqué, contribue effectivement à l'objectif légitime recherché par le Membre. Le degré d'accomplissement d'un objectif particulier peut ressortir de la conception, de la structure et du fonctionnement du règlement technique, ainsi que des éléments de preuve relatifs à l'application de la mesure. De même que dans d'autres situations, comme, par exemple, lors de la détermination de la contribution d'une mesure à l'accomplissement d'un objectif particulier dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, un groupe spécial doit évaluer la contribution à l'objectif légitime effectivement accomplie par la mesure en cause.⁶⁴¹

318. Nous examinons ensuite les membres de phrase "obstacles non nécessaires au commerce international" figurant dans la première phrase et "pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Tant la première que la

⁶³⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1053.

⁶⁴⁰ Cela peut supposer une évaluation sur le point de savoir si la mesure en cause est apte à accomplir l'objectif légitime.

⁶⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 252.

deuxième phrase de l'article 2.2 font référence à la notion de "nécessité". Ces phrases sont liées par l'expression "[à] cette fin", ce qui donne à penser que la deuxième phrase précise le libellé de la première et explicite la portée et le sens de l'obligation contenue dans cette phrase. L'Organe d'appel a antérieurement noté que le terme "nécessaire" désignait des nécessités d'ordre différent, en fonction du contexte dans lequel il était employé.⁶⁴² Dans le contexte de l'article 2.2, l'évaluation de la "nécessité" suppose une analyse relationnelle du caractère restrictif pour le commerce du règlement technique, du degré de contribution qu'il apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime, et des risques que la non-réalisation entraînerait. Nous estimons donc que tous ces facteurs constituent la base de la détermination de ce qui doit être considéré comme "nécessaire" au sens de l'article 2.2 dans un cas particulier.⁶⁴³

319. Ce qui doit être évalué aux fins de la "nécessité" est le caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause. Nous rappelons que l'Organe d'appel a interprété le terme "restriction" comme étant quelque chose qui restreint quelque chose ou quelqu'un, ce qui limite l'action, une condition ou une réglementation limitative. En conséquence, il a constaté, dans le contexte de l'article XI:2 a) du GATT de 1994, que le terme "restriction" faisait généralement référence à quelque chose qui avait un effet limitatif.⁶⁴⁴ Tel qu'il est utilisé à l'article 2.2 conjointement avec le mot "commerce", le terme désigne quelque chose ayant un effet limitatif sur le commerce. Nous rappelons que l'article 2.2 ne prohibe pas les mesures qui ont un quelconque effet restrictif pour le commerce. Il fait référence aux "obstacles non nécessaires" au commerce et autorise donc un certain caractère restrictif pour le commerce; plus spécifiquement, l'article 2.2 dispose que les règlements techniques ne seront pas "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime". L'article 2.2 concerne donc les restrictions au commerce international qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir le degré de contribution qu'un règlement technique apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime.

320. L'emploi du comparatif "plus ... que" dans la deuxième phrase de l'article 2.2 donne à penser que l'existence d'un "obstacle[] non nécessaire[]" au commerce international" visé à la première phrase peut être établie sur la base d'une analyse comparative des facteurs susmentionnés. Dans la plupart

⁶⁴² L'Organe d'appel a en outre noté ce qui suit: "À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". (rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161)

⁶⁴³ De même, dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, la "nécessité" est déterminée sur la base d'un "souplesage et [d'une] mise en balance" d'un certain nombre de facteurs. (rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308)

⁶⁴⁴ L'Organe d'appel a examiné cette question dans le contexte de l'article XI:2 a) du GATT de 1994 dans ses rapports sur l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 319.

des cas, cela supposerait une comparaison du caractère restrictif pour le commerce et du degré d'accomplissement de l'objectif par la mesure en cause avec ceux de mesures de rechange possibles qui pourraient être raisonnablement disponibles *et* moins restrictives pour le commerce que ne l'est la mesure contestée, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.⁶⁴⁵ L'Organe d'appel a précisé qu'une comparaison avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles était un outil conceptuel servant à déterminer si une mesure contestée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire.

321. L'article 2.2 de l'*Accord OTC* dispose en outre que les risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait doivent être pris en compte et que, pour l'évaluation de ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, "entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits". Selon nous, l'obligation de tenir compte "des risques que la non-réalisation entraînerait" donne à penser que la comparaison de la mesure contestée avec une mesure de rechange possible devrait être effectuée eu égard à la nature des risques en cause et à la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif légitime. Cela suggère un autre élément à soupeser et mettre en balance dans la détermination sur le point de savoir si le caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique est "nécessaire" ou, à titre subsidiaire, si une mesure de rechange possible, qui est moins restrictive pour le commerce, apporterait une contribution équivalente à l'objectif légitime pertinent, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, et serait raisonnablement disponible.⁶⁴⁶

322. En résumé, nous estimons que pour évaluer si un règlement technique est "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, il convient d'évaluer un certain nombre de facteurs. Un groupe spécial devrait commencer par prendre en considération des facteurs parmi lesquels: i) le degré de contribution de la mesure à l'objectif légitime en cause; ii) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure; et iii) la nature des risques en cause et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'(des) objectif(s) recherché(s) par le Membre au moyen de la mesure. Dans la plupart des cas, une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles devrait être effectuée.⁶⁴⁷ En particulier, il peut être pertinent aux

⁶⁴⁵ De même, l'Organe d'appel a estimé que pour établir la "nécessité" dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, il faudrait procéder à une comparaison entre une mesure dont il a été constaté qu'elle était incompatible et des mesures de rechange raisonnablement disponibles et moins restrictives pour le commerce. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166.)

⁶⁴⁶ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307.

⁶⁴⁷ Nous pouvons identifier au moins deux cas dans lesquels une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles peut ne pas être requise. Par exemple, il nous semblerait que si une mesure

fins de cette comparaison d'examiner si la mesure de rechange proposée est moins restrictive pour le commerce, si elle apporterait une contribution équivalente à l'objectif légitime pertinent, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, et si elle est raisonnablement disponible.

323. S'agissant de la charge de la preuve consistant à montrer qu'un règlement technique est incompatible avec l'article 2.2, le plaignant doit prouver son allégation selon laquelle la mesure contestée crée un obstacle non nécessaire au commerce international.⁶⁴⁸ Afin d'établir des éléments *prima facie*, le plaignant doit présenter des éléments de preuve et arguments suffisants pour établir que la mesure contestée est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour accomplir la contribution qu'elle apporte aux objectifs légitimes, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Pour établir ses éléments *prima facie*, un plaignant peut aussi s'efforcer d'indiquer une mesure de rechange possible qui est moins restrictive pour le commerce, apporte une contribution équivalente à l'objectif pertinent et est raisonnablement disponible. Il incombe alors au défendeur de réfuter les éléments *prima facie* du plaignant en présentant des éléments de preuve et arguments montrant que la mesure contestée n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour accomplir la contribution qu'elle apporte à l'objectif recherché et en démontrant, par exemple, que la mesure de rechange indiquée par le plaignant n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible", n'est pas moins restrictive pour le commerce ou n'apporte pas de contributions équivalentes à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent.

2. Application de l'article 2.2 par le Groupe spécial

324. Nous allons maintenant examiner l'application par le Groupe spécial de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la "coexistence" du label *Dolphin Safe* des États-Unis et du label de l'AIDCP constituait un moyen raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce d'accomplir les objectifs recherchés par les États-Unis au niveau qu'ils avaient choisi. Selon les États-Unis, permettre au label de l'AIDCP de coexister avec le label *Dolphin Safe* des États-Unis ne remédierait pas aux risques pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP, car, de par ses termes, il s'applique uniquement au thon capturé à l'intérieur de l'ETP. Les États-Unis soulignent également que le label de l'AIDCP autorise la pratique de l'encerclement des dauphins pour la capture du thon, qui est dommageable pour les dauphins, et irait donc à l'encontre de l'objectif de protection des dauphins.⁶⁴⁹ De plus, selon les États-Unis, la

n'est pas restrictive pour le commerce, elle ne peut alors pas être incompatible avec l'article 2.2. À l'inverse, si une mesure est restrictive pour le commerce et n'apporte *aucune* contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime, elle peut alors être incompatible avec l'article 2.2.

⁶⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 277 à 280.

⁶⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 121.

coexistence des deux labels serait source de confusion pour les consommateurs parce que le label de l'AIDCP et le label *Dolphin Safe* officiel des États-Unis sont quasiment identiques, et que les consommateurs auraient de la peine à voir la différence quant à la signification de chaque label de façon à prendre une décision éclairée sur leur achat de thon.⁶⁵⁰ Enfin, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en laissant entendre qu'ils étaient tenus de réaliser leur objectif au même niveau à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP, indépendamment des coûts, et que cette approche ne respecte pas "les approches bien établies concernant l'élaboration de politiques", qui consistent, par exemple, à soupeser les coûts et les avantages et qui sont également compatibles avec l'*Accord OTC*.⁶⁵¹

325. Pour examiner l'application par le Groupe spécial de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce, nous rappelons sa constatation selon laquelle les objectifs en cause 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"⁶⁵²; 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".⁶⁵³

326. Devant le Groupe spécial, le Mexique a fait valoir qu'"une "mesure de rechange raisonnablement disponible" pour les États-Unis consisterait à permettre l'utilisation sur le marché des États-Unis du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP".⁶⁵⁴ Il incombait donc au Groupe spécial, pour évaluer l'allégation du Mexique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "[étaient] plus restrictives pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" au sens de l'article 2.2, d'examiner, entre autres choses, la contribution que la mesure des États-Unis apportait à l'accomplissement de ses objectifs; le caractère restrictif pour le commerce des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*; la question de savoir si le Mexique avait indiqué une mesure de rechange "raisonnablement disponible" et moins restrictive pour le commerce, et de comparer le degré de contribution de la mesure des États-Unis avec celui de la mesure de rechange, qui était raisonnablement disponible et moins restrictive pour le commerce, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

⁶⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 124.

⁶⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 115.

⁶⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.413 et 7.401.

⁶⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.425 et 7.401.

⁶⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.566 (faisant référence à la réponse du Mexique à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 52).

327. S'agissant du degré auquel la mesure en cause contribue à l'objectif d'information des consommateurs des États-Unis, nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause "ne peu[t] que *partiellement* garantir que les consommateurs soient informés sur le point de savoir si le thon a été capturé en utilisant une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins".⁶⁵⁵ Cette conclusion repose sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins ou la pêche aux filets dérivants en haute mer à l'extérieur de l'ETP peuvent causer des effets nuisibles sur les dauphins, et selon laquelle, dans la mesure où le thon capturé dans ces circonstances peut être étiqueté *Dolphin Safe* conformément aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, les consommateurs peuvent être trompés quant à la question de savoir si le thon a été capturé au moyen d'une technique qui n'a pas d'effets nuisibles sur les dauphins.⁶⁵⁶ De même, s'agissant de la question du degré auquel la mesure en cause contribue à l'objectif de protection des dauphins des États-Unis, le Groupe spécial a constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pouvaient protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les pratiques de pêche pouvant tuer ou gravement blesser les dauphins, uniquement à l'intérieur de l'ETP. Il a également constaté que dans les autres pêcheries, la mesure en cause ne pouvait accomplir son objectif qu'en ce qui concerne les pratiques de pêche par encerclement des dauphins et de l'utilisation de filets dérivants en haute mer, et que pour ce qui est de toutes les autres techniques de pêche utilisées à l'extérieur de l'ETP, la mesure en cause ne pouvait pas contribuer à la protection des dauphins. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "ne [pouvaient], dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement leur objectif déclaré qui consist[ait] à protéger les 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 [avait] des effets nuisibles sur les dauphins".⁶⁵⁷

328. Le Groupe spécial a ensuite examiné la mesure dans laquelle la mesure de rechange proposée réaliserait les objectifs des États-Unis et a conclu, premièrement, en ce qui concerne l'objectif d'information des consommateurs, que "la mesure dans laquelle les consommateurs seraient trompés quant aux conséquences de la manière dont le thon [avait] été capturé ne serait pas plus grande ... s'il était permis au label de l'AIDCP de coexister avec les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁶⁵⁸ Deuxièmement, en ce qui concerne l'objectif de protection des dauphins, le Groupe spécial a constaté que "le fait de faire connaître sur le marché des États-Unis la

⁶⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.563. (italique dans l'original)

⁶⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

⁶⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.599.

⁶⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.573.

conformité aux prescriptions en matière d'étiquetage de l'AIDCP découragerait la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement dans la même mesure que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et n'entraînerait aucune diminution du niveau de protection à cet égard".⁶⁵⁹ Il nous apparaît toutefois que l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si le Mexique avait démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient "plus restrictives pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" au sens de l'article 2.2 était fondée, au moins en partie, sur une comparaison incorrecte. S'agissant de l'objectif de protection des dauphins, le Groupe spécial a opposé les prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, en disant que "le fait de faire connaître sur le marché des États-Unis la conformité" avec les premières "découragerait la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement dans la même mesure que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁶⁶⁰ De même, s'agissant de l'objectif d'information des consommateurs, le Groupe spécial a noté, entre autres choses, qu'"en vertu des mesures des États-Unis", il était possible que le thon capturé lors d'une expédition durant laquelle des dauphins avaient effectivement été tués ou blessés soit étiqueté *Dolphin Safe*.⁶⁶¹ Il a comparé cela au scénario "dans le cadre de l'AIDCP", dans lequel "un label ne serait accordé que dans les cas où aucun dauphin n'[avait] été tué, mais où certains effets nuisibles non observés [avaient] néanmoins pu être causés aux dauphins".⁶⁶² Or cette comparaison ne tient pas compte du fait que la mesure de rechange indiquée par le Mexique n'est *pas* le régime de l'AIDCP en tant que tel, mais plutôt la *coexistence* des règles de l'AIDCP et de la mesure des États-Unis.

329. En tout état de cause, il apparaîtrait qu'en ce qui concerne les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon contenant du thon pêché à l'extérieur de l'ETP, il n'y a aucune différence entre la mesure en cause et la mesure de rechange indiquée par le Mexique, à savoir la coexistence des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et des règles de l'AIDCP. Nous rappelons que le champ d'application géographique des règles de l'AIDCP se limite à l'ETP. Ainsi, les conditions de pêche à l'extérieur de l'ETP seraient identiques dans le cadre de la mesure de rechange proposée par le Mexique puisque seules celles qui sont énoncées dans la mesure des États-Unis s'appliqueraient. Par conséquent, pour les activités de pêche à l'extérieur de l'ETP, le degré auquel les objectifs des États-Unis sont accomplis en vertu de la mesure de rechange ne serait pas supérieur ni inférieur au degré d'accomplissement par la mesure des États-Unis, il serait le même. À l'intérieur de l'ETP en revanche, la mesure en cause et la mesure de rechange énoncent des prescriptions

⁶⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.612.

⁶⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.612.

⁶⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.573.

⁶⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.573.

différentes. En vertu de la mesure de rechange indiquée par le Mexique, le thon capturé par encerclement des dauphins serait admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* si les conditions préalables relatives au label de l'AIDCP étaient respectées. Par contre, la mesure en cause interdit l'encerclement des dauphins et, donc, le thon pêché dans l'ETP ne serait admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* que s'il était capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins.

330. Il semblerait donc que la comparaison par le Groupe spécial du degré auquel la mesure de rechange indiquée par le Mexique contribue aux objectifs des États-Unis aurait dû être centrée sur les conditions à l'intérieur de l'ETP. En particulier, le Groupe spécial aurait dû examiner, pour le thon pêché à l'intérieur de l'ETP, si l'étiquetage des produits du thon respectant les prescriptions du label de l'AIDCP accomplirait les objectifs des États-Unis à un degré équivalent par rapport à la mesure en cause. Nous notons à cet égard la constatation du Groupe spécial, non contestée par les participants, selon laquelle les dauphins subissent des effets nuisibles allant au-delà des mortalités observées par suite de l'encerclement des dauphins⁶⁶³, même dans le cadre des restrictions énoncées dans les règles de l'AIDCP.⁶⁶⁴ Étant donné qu'en vertu dans le cadre de la mesure de rechange proposée, le thon capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins serait admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, il apparaîtrait donc que la mesure de rechange proposée par le Mexique contribuerait à l'objectif d'information des consommateurs et à l'objectif de protection des dauphins à un degré moindre par rapport à la mesure en cause parce que, globalement, elle permettrait que plus de thon pêché dans des conditions ayant des effets nuisibles sur les dauphins soit étiqueté *Dolphin Safe*.⁶⁶⁵ Nous ne

⁶⁶³ En particulier, le Groupe spécial a pris en considération 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. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.491 à 7.506.)

⁶⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.504. Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Il ressort ... qu'il y a une relative incertitude 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. Néanmoins, nous estimons que les États-Unis ont présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il existe des préoccupations légitimes à cet égard. Les renseignements qui nous ont été présentés à ce sujet donnent aussi à penser qu'il s'agit d'un domaine de recherche dans lequel la collecte et l'analyse des renseignements sont par nature difficiles, mais que des efforts sont en cours pour mieux comprendre ces questions, y compris dans le contexte de la mise en œuvre de la DPCIA. Nous notons en outre que ces effets découleraient de la chasse elle-même et existeraient donc même si des mesures étaient adoptées pour éviter les prises et le massacre des dauphins dans les filets, comme c'est le cas en vertu de l'AIDCP. (notes de bas de page omises)

⁶⁶⁵ Nous notons également à cet égard la constatation formulée par le Groupe spécial dans le contexte de l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. En particulier, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Par conséquent, avec le seul label de l'AIDCP, les consommateurs ne seront pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si des

souscrivons donc pas aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure de rechange proposée accomplirait les objectifs des États-Unis "dans la même mesure" que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, et selon laquelle la mesure dans laquelle les consommateurs seraient trompés quant aux conséquences de la manière dont le thon a été capturé "ne serait pas plus grande" dans le cadre de la mesure de rechange proposée par le Mexique.

331. Pour ces raisons, nous constatons que la comparaison et l'analyse du Groupe spécial sont viciées et ne peuvent pas être admises. Par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en concluant, aux paragraphes 7.620 et 8.1 b) de son rapport, qu'il avait été démontré que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des États-Unis compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. En conséquence, nous *infirmos* les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

332. Les États-Unis ont formulé une allégation additionnelle selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des éléments de preuve concernant la mesure dans laquelle leur mesure réalisait un objectif légitime. En particulier, ils contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les risques présentés pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP par des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins "[n'étaient] pas inférieurs aux risques analogues rencontrés par les dauphins dans l'ETP"⁶⁶⁶, et la constatation selon laquelle le Groupe spécial n'était pas persuadé qu'"au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins [n'étaient] pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui [pesaient] actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP".⁶⁶⁷

333. Nous avons conclu que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'il avait été démontré que la mesure des États-Unis était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire

dauphins ont été tués au cours des opérations où les thons ont été capturés. Cependant, dans la mesure où il pourrait y avoir d'autres effets nuisibles dus à cette méthode de pêche, la norme de l'AIDCP ne pourrait pas à elle seule y faire obstacle. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.729); [et] [L]a norme de l'AIDCP, appliquée isolément, ne serait pas efficace ou appropriée pour réaliser l'objectif des États-Unis qui consiste à 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.

(rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.731)

⁶⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562).

⁶⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617).

au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Ayant infirmé cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'allégation additionnelle des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁶⁶⁸

C. *Autre appel du Mexique*

334. Le Mexique formule deux allégations dans le cadre de son appel conditionnel concernant la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Chacune de ces allégations est subordonnée à l'infirmerie par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Premièrement, il demande que nous infirmions la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle l'objectif des États-Unis consistant à 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 est un objectif légitime, et que nous constatons, au lieu de cela, que ce n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2.⁶⁶⁹ À titre subsidiaire, le Mexique demande que nous constatons que la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 sur la base de la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis n'a pas entièrement réalisé les objectifs de ce pays.⁶⁷⁰

335. S'agissant de sa première allégation, le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'objectif de protection des dauphins des États-Unis était un objectif légitime. Il soutient que la liste des exemples d'objectifs légitimes énoncée à l'article 2.2 de l'*Accord OTC* éclaire l'interprétation de l'expression "objectif légitime" figurant dans cette disposition et il souligne qu'aucun des objectifs répertoriés n'inclut de libellé semblable à "en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager" ni d'autre libellé correspondant à un "objectif contraignant et restrictif pour le commerce".⁶⁷¹ Or, pour le Mexique, l'objectif de protection des dauphins des États-Unis est un "objectif contraignant" parce que son but est de "contraindre" un autre Membre de l'OMC à changer ses pratiques pour se conformer à une politique unilatérale des États-Unis. En outre, le Mexique allègue que l'objectif de protection des dauphins est non nécessaire et constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce. Il affirme que la situation dans l'affaire *États-Unis – Essence* est "très analogue" à la

⁶⁶⁸ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 695.

⁶⁶⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 278.

⁶⁷⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 284.

⁶⁷¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 271.

situation en l'espèce, dans laquelle les États-Unis n'ont pas tenu compte d'un accord multilatéral portant sur le même sujet que celui sur lequel portait la mesure en cause.⁶⁷²

336. Nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Par conséquent, la condition de l'autre appel du Mexique concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 est remplie et, en conséquence, nous examinons les arguments du Mexique concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

337. Pour commencer, nous rappelons que l'objectif de protection des dauphins des États-Unis est formulé comme suit: "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".⁶⁷³ Le Mexique n'allègue pas que "contribuer à la protection des dauphins" est un objectif illégitime; en revanche, il fait valoir qu'il est illégitime de chercher à atteindre cet objectif "en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager" certaines pratiques de pêche. Il nous apparaît donc que le Mexique ne conteste pas l'objectif de protection des dauphins des États-Unis en soi, mais conteste les moyens servant à atteindre cet objectif.

338. L'article 2.2 de l'*Accord OTC* indique qu'un règlement technique ne créera pas d'"obstacles non nécessaires" au commerce international. Cette disposition prévoit donc qu'un certain caractère restrictif pour le commerce pourrait découler d'un règlement technique. Toutefois, le règlement technique ne serait pas incompatible avec l'article 2.2 à moins qu'il ne soit constaté qu'il constitue un "obstacle[] non nécessaire[] au commerce international". Par conséquent, le simple fait qu'un Membre de l'OMC adopte une mesure qui fait peser une charge sur le commerce afin d'atteindre un objectif particulier ne peut pas en soi constituer une base suffisante pour conclure que l'objectif qui est recherché n'est pas un "objectif légitime" au sens de l'article 2.2.

339. Nous notons l'argument du Mexique selon lequel l'objectif de protection des dauphins des États-Unis est non nécessaire et constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce⁶⁷⁴, et est donc incompatible avec le sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*.⁶⁷⁵ Conformément au sixième considérant, ce qui ne doit pas être

⁶⁷² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 275 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28).

⁶⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.401 et 7.425.

⁶⁷⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 272.

⁶⁷⁵ Le Mexique affirme que la situation en l'espèce est analogue à la situation factuelle dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, en ce sens que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont

appliqué de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, c'est une *mesure*, et non l'objectif recherché par le règlement technique.

340. Nous passons maintenant au deuxième motif d'appel du Mexique. Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en examinant s'il existait une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce après avoir constaté que la mesure en cause ne pouvait, dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement les deux objectifs des États-Unis. Selon le Mexique, il n'est pas possible de constater qu'il y a une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui réalise les objectifs lorsque la mesure en cause elle-même ne les réalise pas. De plus, il serait impossible de tenir "compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" si, en fait, il y avait déjà non-réalisation avec la mesure en cause. Le Mexique fait valoir qu'après avoir conclu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisaient pas les deux objectifs de ce pays, le Groupe spécial aurait dû arrêter là son analyse et aurait dû constater que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.2.⁶⁷⁶

341. L'allégation d'erreur du Mexique repose sur son affirmation selon laquelle il n'est pas possible de constater qu'il y a une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui réalise les objectifs des États-Unis lorsque la mesure en cause elle-même ne les réalise pas.⁶⁷⁷ Nous notons toutefois que le Groupe spécial a constaté, s'agissant de l'objectif d'information des consommateurs des États-Unis, que la mesure en cause "ne [pouvait] que *partiellement* garantir que les consommateurs soient informés sur le point de savoir si le thon [avait] été capturé en utilisant une méthode qui [avait] des effets nuisibles sur les dauphins".⁶⁷⁸ De même, s'agissant de l'objectif de protection des dauphins des États-Unis, le Groupe spécial a constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "ne [pouvaient], dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement leur objectif déclaré".⁶⁷⁹ Il a constaté non pas que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisaient pas leurs objectifs ou ne "pouvaient" pas réaliser les objectifs des États-Unis⁶⁸⁰, mais que la mesure des États-Unis réalisait bien les objectifs de ce pays dans une certaine mesure. Nous avons dit plus haut que la question de savoir si un règlement technique "réalise" un objectif a trait au degré de contribution que le règlement technique apporte à

établi un "critère rigide et strict", et que l'objet de la mesure en cause est d'"imposer, unilatéralement et à l'extérieur de leur territoire, les prescriptions des États-Unis relatives aux méthodes de pêche" comme condition pour l'accès aux principaux circuits de distribution du marché des produits du thon des États-Unis. (communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 178 à 186)

⁶⁷⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 279 à 284.

⁶⁷⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 282.

⁶⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.563. (italique dans l'original)

⁶⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.599.

⁶⁸⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 282.

l'accomplissement de l'objectif légitime. Une évaluation de la nécessité du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure au regard de l'article 2.2 est donc axée sur la mesure dans laquelle une mesure contribue à l'objectif recherché.

342. En résumé, par conséquent, nous rejetons l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'objectif de protection des dauphins des États-Unis était un objectif légitime et nous rejetons également la demande du Mexique visant à ce que nous constatons que la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* sur la base de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'a pas entièrement réalisé ses objectifs.

VIII. Article 2.4 de l'*Accord OTC*

A. Introduction

343. Les États-Unis et le Mexique font chacun appel d'éléments différents des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la définition de la notion de *"Dolphin Safe"* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituent une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*.⁶⁸¹ En particulier, ils font appel de la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP constitue une "organisation internationale à activité normative" aux fins de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*.⁶⁸² Le Mexique fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas démontré que la norme de l'AIDCP⁶⁸³ constituait un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs recherchés par les États-Unis.⁶⁸⁴

344. Le Groupe spécial a interprété l'expression "norme internationale" figurant à l'article 2.4 de l'*Accord OTC* comme désignant une "norme qui est adoptée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation et mise à la disposition du public".⁶⁸⁵ Il a ensuite interprété l'expression "organisation internationale à activité normative" comme désignant "une entité de droit

⁶⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.707.

⁶⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.693.

⁶⁸³ Dans notre analyse, nous employons l'expression "norme de l'AIDCP" pour désigner ce que le Groupe spécial a appelé "la définition de la notion de *Dolphin Safe* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP", la "définition de la notion de *Dolphin Safe*", la "norme de l'AIDCP" et la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP. La question de savoir ce qui, d'après la constatation du Groupe spécial, constituait la norme de l'AIDCP a été contestée entre les parties en appel. Notre emploi de l'expression "norme de l'AIDCP" est sans préjudice de la question de fond consistant à savoir si l'expression "norme de l'AIDCP" fait référence seulement à la définition de la notion de *Dolphin Safe* de l'AIDCP ou au "système" de repérage et de certification *Dolphin Safe* du thon et des produits du thon établi dans le cadre de l'AIDCP. (Voir la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 237 et 238; et la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 120. Pour les constatations du Groupe spécial, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.673 à 7.677.)

⁶⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.740.

⁶⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.663.

public ou privé qui est fondée sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est dotée de statuts bien établis et de sa propre administration, qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation et qui est ouverte à l'organisme national de tout pays".⁶⁸⁶ Il a constaté que "la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituaient une "norme"⁶⁸⁷, que l'AIDCP était une "organisation internationale à activités normatives"⁶⁸⁸, et que la norme de l'AIDCP avait été mise à la disposition du public.⁶⁸⁹

345. Le Groupe spécial a en outre constaté que la norme de l'AIDCP était "pertinente" aux fins des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*⁶⁹⁰ et que les États-Unis n'avaient pas fondé leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur la norme de l'AIDCP.⁶⁹¹ Toutefois, le Groupe spécial a conclu que le Mexique n'avait "pas démontré que la [norme de l'AIDCP] était efficace et appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis au niveau de protection qu'ils [avaient] choisi".⁶⁹²

346. Les États-Unis font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituent une "norme internationale pertinente", et en particulier de la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est une "organisation internationale à activité normative".⁶⁹³ Les États-Unis font valoir que les parties à l'AIDCP sont parties à un accord international, et non membres d'un organisme ou d'une organisation, que l'AIDCP n'a pas d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation", et que l'AIDCP n'est pas "international" au sens de l'*Accord OTC* parce qu'il n'était pas, et n'est pas, ouvert à tous les Membres de l'OMC.⁶⁹⁴ Le Mexique répond que le Groupe spécial a dûment examiné et rejeté les arguments des États-Unis, et demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la norme de l'AIDCP est une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4.⁶⁹⁵

347. Le Mexique fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas démontré que la norme de l'AIDCP était un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis.⁶⁹⁶ Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en

⁶⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.680.

⁶⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.677.

⁶⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.693.

⁶⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.695.

⁶⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.707.

⁶⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.716.

⁶⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.740.

⁶⁹³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 136.

⁶⁹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 137.

⁶⁹⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 226.

⁶⁹⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 260.

n'évaluant pas si la norme de l'AIDCP serait efficace et appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis à l'extérieur de l'ETP.⁶⁹⁷ Il estime en outre que le Groupe spécial a correctement identifié, mais a ensuite mal appliqué, le critère juridique permettant d'évaluer si la norme de l'AIDCP serait efficace et appropriée pour réaliser les objectifs recherchés par les États-Unis.⁶⁹⁸ Les États-Unis répondent qu'après avoir constaté que la norme de l'AIDCP était inefficace ou inappropriée pour accomplir les objectifs des États-Unis à l'intérieur de l'ETP, le Groupe spécial n'avait pas besoin d'examiner l'application hypothétique de la norme de l'AIDCP à l'extérieur de l'ETP.⁶⁹⁹ Ils allèguent en outre que le Mexique ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle la norme de l'AIDCP ne réaliserait pas tous les objectifs des États-Unis, et que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Mexique n'avait pas démontré que la norme de l'AIDCP était un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs des États-Unis doit donc être maintenue.⁷⁰⁰

348. Avant de commencer notre analyse, nous faisons observer que l'appel des États-Unis nous oblige à déterminer ce qui constitue une "norme internationale" aux fins de l'*Accord OTC*. Cette question est importante parce que, en vertu de l'article 2.4, s'il est constaté qu'une norme constitue une "norme internationale pertinente", les Membres de l'OMC sont tenus de l'utiliser, ou d'utiliser ses éléments pertinents, comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque cette norme serait un moyen inefficace ou inapproprié de réaliser les objectifs légitimes recherchés par le Membre en question.⁷⁰¹ De plus, conformément à l'article 2.5 de l'*Accord OTC*, il est présumé – cette présomption étant réfutable – que les règlements techniques qui sont conformes aux normes internationales pertinentes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international.

B. *Appel des États-Unis*

1. Sens de l'expression "norme internationale"

349. Le texte de l'article 2.4 de l'*Accord OTC* est ainsi libellé:

Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces

⁶⁹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 250.

⁶⁹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 233 et 251.

⁶⁹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.

⁷⁰⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 134.

⁷⁰¹ Ce point est mis en avant par les États-Unis et plusieurs participants tiers. (Voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 144 à 146; la communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 47; la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 84; et la communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 28.)

éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.

350. L'expression "norme internationale" n'est pas définie à l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*. Toutefois, l'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* définit une "norme" en ces termes:

Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

Note explicative

Les termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus.

351. Par ailleurs, l'Annexe 1.4 de l'*Accord OTC* définit un "organisme ou système international" en ces termes:

Organisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres.

352. L'*Accord OTC* établit donc les caractéristiques d'une *norme* et d'un *organisme international*. La note explicative relative à l'Annexe 1.2 dit que "[l]es normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus".

353. La clause introductive de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* dispose que les termes utilisés dans l'*Accord OTC* qui sont également "indiqués" dans le Guide ISO/CEI 2:1991, Termes généraux et leurs

définitions concernant la normalisation et les activités connexes⁷⁰² (le "Guide ISO/CEI 2:1991") "auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide". L'expression "norme internationale" est définie dans le Guide ISO/CEI 2:1991 comme une "norme qui est adoptée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation et mise à la disposition du public".⁷⁰³ Cette définition donne à penser que ce sont principalement les caractéristiques de l'entité approuvant une norme qui confèrent à la norme son caractère "international". Par contre, l'objet d'une norme n'apparaît pas comme important s'agissant de déterminer si la norme est "internationale". La définition d'une "norme internationale" donnée dans le Guide ISO/CEI 2:1991 et la note explicative relative à la définition d'une "norme" figurant dans l'*Accord OTC* donnent également à penser qu'il peut y avoir d'autres conditions de procédure qui doivent être remplies pour qu'une norme soit considérée comme "internationale" aux fins de l'*Accord OTC*. Comme l'appel des États-Unis se limite aux caractéristiques de l'entité qui approuve une norme "internationale", nous n'avons pas besoin d'examiner dans le présent appel la question de savoir si, pour constituer une "norme internationale", une norme doit aussi être "fondée sur un consensus". Nous n'avons pas non plus besoin d'examiner si elle doit être "mise à la disposition du public".⁷⁰⁴

354. La clause introductive de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* dispose également que: "[l]es définitions suivantes s'appliquent toutefois aux fins du présent accord". L'emploi du terme "toutefois" indique que les définitions contenues dans l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* prévalent dans la mesure où elles s'écartent des définitions données dans le Guide ISO/CEI 2:1991.⁷⁰⁵ Un groupe spécial doit donc examiner soigneusement la mesure dans laquelle les définitions contenues dans l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* s'écartent des définitions qui figurent dans le Guide ISO/CEI 2:1991.

355. S'agissant du type d'entité qui approuve une norme "internationale", le Guide ISO/CEI 2:1991 mentionne une "organisation", tandis que l'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* dispose qu'une "norme" doit être approuvée par un "organisme". Selon le Guide ISO/CEI 2:1991, un "organisme" est une "[e]ntité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées", tandis qu'une "organisation" est un "[o]rganisme qui est fondé sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est doté de statuts bien établis et de sa propre administration".⁷⁰⁶ La réponse à la question de savoir si une norme "internationale" doit être approuvée par un "organisme" ou une

⁷⁰² Organisation internationale de normalisation (ISO)/Commission électrotechnique internationale (CEI), Guide 2, Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, sixième édition (1991).

⁷⁰³ Guide ISO/CEI 2:1991, 3.2.1. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.663.

⁷⁰⁴ Nous notons que le Groupe spécial en l'espèce a analysé si la norme de l'AIDCP avait été adoptée par consensus. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.676) Il a également examiné si la norme de l'AIDCP avait été "mise à la disposition du public". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.695)

⁷⁰⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 224 et 225.

⁷⁰⁶ Guide ISO/CEI 2:1991, 4.1 et 4.2. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.679.

"organisation" détermine donc si l'entité peut être une "entité de droit public ou privé qui a une mission et une composition spécifiques", ou si l'entité doit aussi être "fondé[e] sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers" et doit être dotée "de statuts bien établis et de sa propre administration".

356. L'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* fait référence à un "organisme", et non à une "organisation", et l'Annexe 1.4 définit un "organisme ou système international", mais pas une "organisation internationale". Cela donne à penser qu'aux fins de l'*Accord OTC* les normes "internationales" sont adoptées par des "organismes", qui peuvent, mais ne doivent pas nécessairement, être des "organisations". Cela est aussi étayé par le contexte fourni par d'autres dispositions de l'*Accord OTC*. À titre d'exemple, les articles 2.6, 10.1.4, 11.2, 12.5 et 12.6, ainsi que l'Annexe 3.G et 3.H de l'*Accord OTC*, prévoient que les normes internationales sont élaborées par des "*organismes* internationaux à activité normative".⁷⁰⁷ Comme les définitions de l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* l'emportent sur les définitions du Guide ISO/CEI 2:1991, nous constatons que, pour constituer une "norme internationale" une norme doit être adoptée par une "*organisme* international à activité normative" aux fins de l'*Accord OTC*.

357. S'agissant des autres caractéristiques nécessaires d'un organisme qui peut approuver une norme "internationale", le Guide ISO/CEI 2:1991 dispose qu'il doit être une organisation "à activités normatives/de normalisation". Un "organisme à activités normatives" est défini comme un "organisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation", tandis qu'un "organisme de normalisation" est un "organisme à activités normatives reconnu au niveau national, régional ou international, dont l'une des principales fonctions, en vertu de ses statuts, est la préparation, l'approbation ou l'adoption de normes qui sont mises à la disposition du public".⁷⁰⁸ L'Annexe 1.2 de l'*Accord OTC* dispose qu'une "norme" doit être approuvée par un "organisme reconnu". Selon nous, la définition d'un "organisme à activités normatives" figurant dans le Guide ISO/CEI 2:1991 n'est pas en contradiction avec la définition donnée dans l'*Accord OTC*. En fait, la définition du Guide ISO/CEI 2:1991 étoffe et complète la définition de l'*Accord OTC* en précisant qu'un organisme doit être "reconnu" en ce qui concerne ses "activités dans le domaine de la normalisation".

358. En ce qui concerne la prescription selon laquelle seul un document approuvé par un organisme "international" à activité normative peut être une norme "internationale", le Guide ISO/CEI 2:1991 dispose qu'une organisation à activité normative est "internationale" si elle est

⁷⁰⁷ Pas d'italique dans l'original.

⁷⁰⁸ Guide ISO/CEI 2:1991, 4.3 et 4.4. Il est précisé dans une note qu'"[u]n organisme de normalisation peut également avoir d'autres fonctions principales". (*Ibid.*)

"ouverte à l'organisme national de tout pays", tandis que l'Annexe 1.5 de l'*Accord OTC* définit un "organisme international" comme un organisme "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres".

359. Nous estimons donc qu'un élément requis de la définition d'une norme "internationale" aux fins de l'*Accord OTC* est l'approbation de la norme par un "organisme international à activité normative", c'est-à-dire un organisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation et qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres.⁷⁰⁹ Selon nous, les différents éléments de cette définition s'éclairent mutuellement. L'interprétation de l'expression "organisme international à activité normative" est donc un exercice global dans le cadre duquel les éléments de la définition doivent être examinés conjointement.

360. Comme il est indiqué plus haut, le Guide ISO/CEI 2:1991 définit un "organisme" comme une "entité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées". En ce qui concerne la mission spécifique, la définition précise qu'un organisme international à activité normative doit avoir des "activités dans le domaine de la normalisation". Le terme "activity" (activité) est ainsi défini dans le dictionnaire: "state of being active" (état de ce qui est actif).⁷¹⁰ Le terme "activité" peut donc désigner un exemple d'action ainsi qu'un état. En conséquence, l'emploi du mot "activités" au pluriel n'implique pas nécessairement qu'un organisme participe, ou a participé, à l'élaboration de plus d'une norme. Selon nous, un organisme doit simplement être "actif" dans le domaine de la normalisation pour avoir des "activités dans le domaine de la normalisation". Le terme "normalisation" est défini dans le Guide ISO/CEI 2:1991 comme étant l'"[a]ctivité propre à établir, face à des problèmes réels ou potentiels, des dispositions destinées à un usage commun et répété, visant à l'obtention du degré optimal d'ordre dans un contexte donné".⁷¹¹ S'agissant des "dispositions" qui sont établies dans le cadre de la normalisation, nous rappelons que la définition d'une norme figurant dans l'*Accord OTC* mentionne un "document ... qui fournit ... des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes" et "peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés".

361. Par ailleurs, la définition d'un "organisme international à activité normative" indique que les activités de l'organisme dans le domaine de la normalisation doivent être "reconnues". Le terme

⁷⁰⁹ Comme il est indiqué plus haut, nous n'examinons aucune autre condition de procédure pouvant s'appliquer pour qu'une norme soit "internationale" au sens de l'*Accord OTC*.

⁷¹⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume I, page 23.

⁷¹¹ Guide ISO/CEI 2:1991, 1.1.

"recognize" (reconnaître) s'entend de "[a]cknowledge the existence, legality, or validity of, [especially] by formal approval or sanction; accord notice or attention to; treat as worthy of consideration" (admettre l'existence, la légalité ou la validité de, [spécialement] par approbation ou sanction formelle; prendre note de ou prêter attention à; traiter comme étant digne de considération).⁷¹² L'éventail de ces définitions va d'une extrémité factuelle (admission de l'existence d'une chose) à une extrémité normative (admission de la validité ou de la légalité d'une chose). Pour interpréter l'expression "activités reconnues dans le domaine de la normalisation", nous garderons donc à l'esprit tant la dimension factuelle que la dimension normative de la notion de "reconnaissance".

362. La définition d'un "organisme de normalisation" donnée dans le Guide ISO/CEI 2:1991 permet de mieux comprendre ce que veut dire pour un organisme le fait d'avoir des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation". Nous rappelons qu'un "organisme de normalisation" est un "organisme à activités normatives reconnu au niveau national, régional ou international, dont l'une des principales fonctions, en vertu de ses statuts, est la préparation, l'approbation ou l'adoption de normes qui sont mises à la disposition du public".⁷¹³ Par implication, un "organisme à activité normative", c'est-à-dire un organisme qui a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation", n'a pas besoin d'avoir la normalisation pour fonction principale ni même de la compter parmi ses fonctions principales.⁷¹⁴ Parallèlement, nous notons qu'il apparaîtrait que la dimension factuelle de la notion de "reconnaissance" exigeait, au minimum, que les Membres de l'OMC soient conscients, ou aient des raisons de penser, que l'organisme international en question mène des activités de normalisation.

363. En ce qui concerne la question de savoir qui doit reconnaître les activités d'un organisme dans le domaine de la normalisation, nous notons que les articles 2.6, 11.2 et 12.6 de l'*Accord OTC* prévoient que les "Membres" participent aux activités internationales de normalisation. L'article 12.5, l'Annexe 3.G et l'Annexe 1.4 de l'*Accord OTC* prévoient, quant à eux, la participation des "organismes compétents" ou des "organismes à activité normative" des Membres à l'élaboration de normes internationales.⁷¹⁵ Nous notons en outre que, dans le cadre de l'*Accord SPS*, les "organisations internationales compétentes" sont identifiées par le Comité SPS, qui est composé de tous les Membres

⁷¹² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume II, page 2489. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686.

⁷¹³ Guide ISO/CEI 2:1991, 4.4.

⁷¹⁴ Nous rappelons que la définition d'un "organisme de normalisation" donnée dans le Guide ISO/CEI 2:1991 est accompagnée d'une note qui précise qu'"un organisme de normalisation peut également avoir d'autres fonctions principales". (Guide ISO/CEI 2:1991, 4.4)

⁷¹⁵ Par ailleurs, l'article 10.1.4 de l'*Accord OTC* mentionne "l'appartenance et la participation du Membre, ou des institutions du gouvernement central ou des institutions publiques locales compétentes du ressort territorial de ce Membre, à des organismes internationaux et régionaux à activité normative".

de l'OMC.⁷¹⁶ Ce contexte donne à penser que, pour ce qui est d'examiner si un organisme international a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation", des éléments de preuve indiquant une reconnaissance par les Membres de l'OMC ainsi que des éléments de preuve indiquant une reconnaissance par les organismes nationaux à activité normative seraient pertinents.

364. En ce qui concerne la composition de l'organisme, la définition précise qu'un organisme international à activité normative doit être "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres". Le terme "open" (ouvert) s'entend de "accessible or available without hindrance" (accessible ou disponible sans entrave), "not confined or limited to a few; generally accessible or available" (qui n'est pas restreint ou limité à quelques-uns; généralement accessible ou disponible).⁷¹⁷ Par conséquent, un organisme sera ouvert si l'appartenance à cet organisme n'est pas restreinte. Il ne sera pas ouvert si l'appartenance est *a priori* limitée aux organismes compétents de quelques Membres de l'OMC seulement.

365. Nous notons également que l'*Accord OTC* distingue les organismes internationaux, qui sont "ouvert[s] aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", et les organismes régionaux, "qui [ne sont] ouvert[s] aux organismes compétents que de certains des Membres".⁷¹⁸ L'*Accord OTC* dispose donc explicitement que les organismes transnationaux à activité normative ne sont pas tous "internationaux" aux fins de l'*Accord OTC*.

366. Nous notons en outre, comme l'a fait le Groupe spécial, que tant les États-Unis que le Mexique ont fait référence dans leurs arguments à la Décision du Comité OTC sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord (la "Décision du Comité OTC").⁷¹⁹ Cette Décision énonce les principes et procédures que les organismes à activité normative devraient observer lorsqu'ils élaborent des normes internationales.

367. Devant le Groupe spécial, les États-Unis se sont appuyés sur la Décision du Comité OTC pour étayer leur interprétation selon laquelle l'expression "norme internationale" désigne une norme qui est, entre autres choses, adoptée par un organisme ouvert aux organismes compétents d'au moins

⁷¹⁶ Voir l'*Accord SPS*, Annexe A.3 d).

⁷¹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume II, page 2007.

⁷¹⁸ *Accord OTC*, Annexe 1.4 et 1.5.

⁷¹⁹ Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord, dans le document de l'OMC G/TBT/1/Rev.10, Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1^{er} janvier 1995, 9 juin 2011, pages 49 à 52. Ce document est une révision du document G/TBT/1/Rev.9. Le texte de la Décision est identique dans les deux documents. (Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.665.)

tous les Membres de l'OMC.⁷²⁰ Les États-Unis ont fait valoir que les principes inscrits dans la Décision "reflét[ai]ent] les vues communes des Membres selon lesquelles, entre autres choses ... "les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination", d'organismes internationaux à activité normative".⁷²¹ Ils ont également admis l'idée du Canada selon laquelle un organisme pouvait être "reconnu" parce qu'il élaborait des normes ou menait des activités de normalisation "conformément à certains principes reconnus, par exemple, ceux énoncés dans la Décision du Comité".⁷²² Les États-Unis ont considéré que ce point de vue était une interprétation possible de l'expression "organisme reconnu".⁷²³ Le Mexique a allégué que "le système de l'AIDCP opér[ait] conformément" à la Décision du Comité OTC.⁷²⁴

368. Devant le Groupe spécial, plusieurs tierces parties ont fait valoir qu'il devrait interpréter la notion d'"organisation internationale à activité normative" compte tenu de la Décision du Comité OTC. Le Canada a affirmé que l'évaluation du point de savoir si un organisme constituait un "organisme reconnu" devrait être effectuée "conformément aux six principes devant régir l'élaboration de normes internationales adoptés par le Comité OTC dans sa Décision sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux".⁷²⁵ De même, le Japon a fait valoir que le Groupe spécial devrait "tenir compte" des principes figurant dans la Décision du Comité OTC et "s'appuyer sur les indications fournies par" ces principes.⁷²⁶ Par ailleurs, faisant référence à la Décision, la Nouvelle-Zélande a relevé que "[l]e Comité OTC [avait] donné une indication claire du type d'organismes qu'il juge[ait] être des organismes internationaux à activité normative et des principes auxquels ces organismes devraient adhérer".⁷²⁷ L'Argentine et le Brésil ont pareillement invoqué les principes énoncés dans la Décision du Comité OTC dans leurs communications, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si l'AIDCP était "ouvert" aux organismes compétents d'au moins tous les Membres.⁷²⁸

369. En appel, les États-Unis ainsi que le Brésil et le Japon réitèrent leur point de vue selon lequel la Décision du Comité OTC devrait éclairer l'interprétation de la notion d'"organisation internationale

⁷²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.642. Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 136.

⁷²¹ Réponse des États-Unis à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 136.

⁷²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648.

⁷²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.648. Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphes 139 et 140.

⁷²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.645.

⁷²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.92.

⁷²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.144 et 5.145.

⁷²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.179.

⁷²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.25 à 5.30 (Argentine) et paragraphe 5.75 (Brésil).

à activité normative".⁷²⁹ Le Japon souligne que l'interprétation de l'article 2.4 donnée par l'Organe d'appel "devrait appliquer" les principes de la Décision, et qu'"[a]ucune prétendue norme internationale ne devrait être reconnue en tant que telle si ces six principes n'étaient pas pris en considération lors de son élaboration".⁷³⁰

370. La Décision du Comité OTC énonce plusieurs une liste de principes dont les Membres de l'OMC ont décidé qu'ils "devraient être observés" lors de l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux "afin de garantir la transparence, l'ouverture, l'impartialité et le consensus, l'efficacité, la pertinence et la cohérence, et de tenir compte des préoccupations des pays en développement".⁷³¹ Le Groupe spécial a jugé "utile de tenir compte des principes figurant dans cette décision lorsqu'ils [pouvaient] éclairer [son] interprétation de certains aspects des définitions données dans le Guide ISO/CEI telles que les expressions "organisation internationale à activités normatives/de normalisation" et "mise à la disposition du public", qui [étaient] utilisées dans la définition d'une "norme internationale"". ⁷³² Il n'a pas formulé d'observations explicites sur le statut juridique de la Décision du Comité OTC. Toutefois, il a pris note de la déclaration du Groupe spécial *CE – Sardines* selon laquelle la Décision du Comité OTC "[était] l'énoncé général d'une préférence et non la disposition déterminante pour l'interprétation de l'expression "normes internationales pertinentes" telle qu'elle figure à l'article 2.4 de l'Accord OTC".⁷³³

371. Conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel doivent "clarifier" les dispositions des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Cela soulève la question de savoir sur quelle base nous pouvons tenir compte de la Décision du Comité OTC dans l'interprétation et l'application de l'article 2.4 de l'Accord OTC. En particulier, il s'agit de savoir si la Décision peut constituer un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions" au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁷³⁴ (la "*Convention de Vienne*"). À cet égard, nous notons que la Décision a été adoptée par le Comité OTC dans le contexte du deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord

⁷²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 139 et 146; communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphes 50 et 55.

⁷³⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 21 et 23.

⁷³¹ Décision du Comité OTC, paragraphe 1.

⁷³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.665.

⁷³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.665 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.91).

⁷³⁴ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

OTC, qui a eu lieu en 2000.⁷³⁵ Elle a donc été adoptée après la conclusion de l'Accord OTC. Nous notons en outre que tous les Membres de l'OMC font partie du Comité OTC et que la Décision a été adoptée par consensus.⁷³⁶

372. S'agissant de savoir si les termes et la teneur de la Décision traduisent un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application d'une disposition du droit de l'OMC, nous notons que le titre de la Décision mentionne expressément les "Principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux *en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord*".⁷³⁷ Nous notons en outre que le Comité OTC a entrepris les activités qui ont abouti à l'adoption de la Décision "[p]our permettre une meilleure compréhension des normes internationales dans le cadre de l'Accord"⁷³⁸ et a décidé d'élaborer les principes contenus dans la Décision, entre autres choses, pour "garantir la bonne application de l'Accord" et pour "préciser[] et renforcer[] le concept de norme internationale dans le cadre de l'Accord".⁷³⁹ Nous estimons donc que la Décision du Comité OTC peut être considérée comme un "accord ultérieur" au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne*. La mesure dans laquelle cette Décision éclairera l'interprétation et l'application d'un terme ou d'une disposition de l'Accord OTC dans un cas spécifique, toutefois, dépendra de la mesure dans laquelle elle "influe spécifiquement"⁷⁴⁰ sur l'interprétation et l'application du terme ou de la disposition en question. En l'espèce, nous estimons que la Décision du Comité OTC influe directement sur l'interprétation du terme "ouvert" figurant à l'Annexe 1.4 de l'Accord OTC ainsi

⁷³⁵ Comité des obstacles techniques au commerce, Deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, dans le document de l'OMC G/TBT/9 du 13 novembre 2000.

⁷³⁶ Voir aussi la communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 55, qui indique ce qui suit par référence à la Décision: "Les Membres de l'OMC sont convenus que la participation à la formulation de normes internationales devrait être possible pour tous ceux qui veulent y prendre part."; et la communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 23: "La Décision de 2000 reflète une observation consensuelle selon laquelle si l'Accord OTC doit accorder un statut spécial aux normes, directives et recommandations internationales établies par certaines organisations, les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, de ces organisations, y compris pouvoir participer sans discrimination et d'une manière impartiale à la définition des orientations et à toutes les étapes de l'élaboration des normes."

⁷³⁷ Pas d'italique dans l'original. Lors des délibérations qui ont abouti à l'adoption de la Décision, le Comité OTC a noté: "que les normes, guides et recommandations internationaux étaient des éléments importants de l'Accord et jouaient un rôle notable dans sa mise en œuvre. Les articles 2.4, 2.5 et 5.4 et le paragraphe F de l'Annexe 3 de l'Accord insistaient sur la nécessité d'utiliser les normes, guides et recommandations internationaux comme base des normes, des règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité adoptés au niveau national afin de réduire les obstacles au commerce. Les articles 2.6 et 5.5 et le paragraphe G de l'Annexe 3 soulignaient l'importance de la participation des Membres à l'élaboration de normes internationales en vue d'harmoniser le plus largement possible les règlements techniques, les procédures d'évaluation de la conformité et les normes". (G/TBT/9, *supra*, note de bas de page 735, paragraphe 17)

⁷³⁸ G/TBT/9, *supra*, note de bas de page 735, paragraphe 18.

⁷³⁹ G/TBT/9, *supra*, note de bas de page 735, paragraphe 20; G/TBT/1/Rev.10, page 13.

⁷⁴⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 265 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 390).

que sur l'interprétation et l'application de la notion d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation".

373. La Décision du Comité OTC clarifie la portée temporelle de la prescription voulant qu'un organisme soit "ouvert". La partie pertinente de la décision est ainsi libellée:

Les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, d'organismes internationaux à activité normative. Ils devraient notamment pouvoir participer, sans discrimination, à la définition des orientations et à toutes les étapes de l'élaboration des normes ...⁷⁴¹

374. Par conséquent, pour qu'un organisme à activité normative soit considéré comme "international" aux fins de l'*Accord OTC*, il ne suffit pas qu'il soit, ou ait été, ouvert à un moment donné. En fait, l'organisme doit être ouvert "à toutes les étapes de l'élaboration des normes".

375. Par ailleurs, la Décision du Comité OTC précise qu'un organisme à activité normative doit être ouvert "sans discrimination". Par conséquent, les dispositions en matière d'adhésion qui désavantagent *de jure* ou *de facto* les organismes compétents de certains Membres par rapport à d'autres Membres sembleraient indiquer qu'un organisme n'est pas un organisme "international" à activité normative aux fins de l'*Accord OTC*.

376. De plus, la Décision du Comité OTC aide à déterminer si un organisme international a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation". Tout d'abord, nous notons que cette décision établit des principes et procédures dont les Membres de l'OMC ont décidé qu'ils "devraient être observés" lors de l'élaboration de normes internationales. Des éléments de preuve indiquant qu'un organisme international a suivi les principes et procédures prévus dans la Décision du Comité OTC lors de l'élaboration d'une norme seraient donc pertinents pour ce qui est de déterminer si les activités de l'organisme dans le domaine de la normalisation sont "reconnues" par les Membres de l'OMC. Plus spécifiquement, nous rappelons que le mot "recognize" (reconnaître) s'entend de "[a]cknowledge the existence, legality, or validity of, [especially] by formal approval or sanction; accord notice or attention to; treat as worthy of consideration" (admettre l'existence, la légalité ou la validité de, [spécialement] par approbation ou sanction formelle; prendre note de ou prêter attention à; traiter comme étant digne de considération)⁷⁴², et que la notion de "reconnaissance" a une dimension factuelle et une dimension normative. D'un point de vue factuel, nous notons qu'on peut présumer que tous les Membres de l'OMC qui s'efforcent de bonne foi de suivre des activités

⁷⁴¹ Décision du Comité OTC, paragraphe 6.

⁷⁴² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume II, page 2489. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686.

internationales dans le domaine de la normalisation admettraient l'existence des activités de normalisation d'un organisme qui diffuse des renseignements concernant ses activités de normalisation, comme le prévoient les procédures en matière de transparence de la Décision du Comité OTC, en prendraient note ou leur prêteraient attention, et les traiteraient comme étant dignes de considération. S'agissant de la connotation normative de la notion de "reconnaissance", nous faisons remarquer que, dans la mesure où un organisme à activité normative respecte les principes et procédures dont les Membres de l'OMC ont décidé qu'ils "devraient être observés" lors de l'élaboration de normes internationales, il serait plus facile de constater que l'organisme a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation".⁷⁴³

377. Nous notons par ailleurs que les objectifs énoncés dans la Décision du Comité OTC en ce qui concerne l'élaboration de normes internationales sont semblables aux objectifs recherchés par le *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes* qui figure à l'Annexe 3 de l'*Accord OTC* en ce qui concerne les normes adoptées par des organismes à activité normative gouvernementaux et non gouvernementaux locaux, nationaux et régionaux. Conformément à l'article 4.2 de l'*Accord OTC*, "[l]es institutions et organismes à activité normative qui auront accepté et qui respecteront le Code de pratique seront reconnus par les Membres comme respectant les principes du présent accord". Selon nous, cette disposition offre des éléments contextuels étayant notre interprétation selon laquelle des éléments de preuve indiquant qu'un organisme respecte les sauvegardes procédurales et sur le fond établies par les Membres de l'OMC seraient pertinents pour la question de savoir si ses activités de normalisation sont "reconnues" aux fins de l'*Accord OTC*.

378. En résumé, la Décision du Comité OTC clarifie la portée temporelle de la prescription voulant qu'un organisme international à activité normative soit ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC, et précise que l'organisme devrait être ouvert sans discrimination. En énonçant les principes et procédures dont les Membres de l'OMC ont décidé qu'ils "devraient être observés" par les organismes internationaux à activité normative, la Décision du Comité OTC aide également à déterminer si les activités d'un organisme international dans le domaine de la normalisation sont "reconnues" par les Membres de l'OMC.

379. Enfin, nous examinons la manière dont l'objet et le but de l'*Accord OTC* éclairent l'interprétation de l'expression "organisme international à activité normative". Nous notons que l'*Accord OTC* encourage explicitement l'élaboration de normes internationales. Ainsi, la partie

⁷⁴³ S'agissant de l'importance de la dimension normative, nous prenons note du point de vue de l'Union européenne selon lequel "la reconnaissance donne aux documents publiés par [des organisations internationales à activité normative] la *légitimité* nécessaire pour justifier leurs effets potentiellement considérables au titre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*". (communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 85) (italique dans l'original)

pertinente du préambule de l'Accord dispose ce qui suit: "*Reconnaissant l'importance de la contribution que les systèmes internationaux de normalisation ... peuvent apporter ... en renforçant l'efficacité de la production et en facilitant la conduite du commerce international*". Par ailleurs, à la différence de l'Accord SPS, qui définit les "normes, directives et recommandations internationales" par référence à des organisations spécifiques⁷⁴⁴, l'Accord OTC ne contient pas de liste d'organisations internationales à activité normative. Cela donne à penser que l'Accord OTC entend également encourager l'élaboration de normes internationales par des organismes qui ne menaient pas déjà des activités de normalisation lors de l'adoption de l'Accord OTC. Par ailleurs, d'autres éléments de l'Accord OTC, ainsi que la Décision du Comité OTC, traduisent l'intention des Membres de l'OMC de faire en sorte que l'élaboration de normes internationales se déroule de manière transparente et avec une large participation.⁷⁴⁵ Les obligations et privilèges associés aux normes internationales conformément à l'article 2.4 et 2.5 de l'Accord OTC soulignent encore qu'il est impératif que les organismes internationaux à activité normative garantissent une participation représentative et la transparence lors de l'élaboration de normes internationales. Pour analyser si une entité est un "organisme international à activité normative", un groupe spécial doit établir un équilibre entre ces considérations.

380. Nous examinons maintenant l'interprétation de l'expression "organisation internationale à activité normative" donnée par le Groupe spécial.

⁷⁴⁴ Accord SPS, Annexe A.3 a) à c). L'Accord SPS fait également référence aux normes élaborées par d'autres "organisations internationales compétentes ouvertes à tous les Membres et identifiées par le Comité". (Accord SPS, Annexe A.3 d)) Toutefois, le Comité SPS n'a identifié aucune organisation de ce type.

⁷⁴⁵ Voir l'Accord OTC, article 2.6: "En vue d'harmoniser le plus largement possible les règlements techniques, les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales concernant les produits pour lesquels ils ont adopté, ou prévoient d'adopter, des règlements techniques."; et article 12.5: "Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que la structure et le fonctionnement des organismes internationaux à activité normative ... soient de nature à faciliter une participation active et représentative des organismes compétents de tous les Membres, en tenant compte des problèmes spéciaux des pays en développement Membres." Voir aussi l'Accord OTC, Annexe 3.G. Nous notons que les Membres de l'OMC considèrent qu'une participation représentative et le respect d'une procédure régulière lors de l'élaboration de normes internationales sont essentiels à l'accomplissement des objectifs de l'Accord OTC concernant la facilitation des échanges. Comme il a été indiqué lors du deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord OTC:

Les normes établies par des organismes internationaux, tels qu'ils sont définis dans l'Accord, qui ne sollicitaient pas la contribution d'un large éventail de parties intéressées, pouvaient avoir des effets préjudiciables sur le commerce. Les organismes qui ont des procédures ouvertes, impartiales et transparentes, permettant un consensus entre toutes les parties intéressées sur le territoire d'au moins tous les Membres, semblaient mieux à même d'élaborer des normes efficaces et pertinentes à l'échelle mondiale, qui contribuaient par là même à la réalisation de l'objectif de l'Accord, qui est d'éviter les obstacles non nécessaires au commerce.

(G/TBT/9, *supra*, note de bas de page 735, paragraphe 20)

a) Interprétation du terme "international" par le Groupe spécial

381. Les États-Unis contestent l'interprétation par le Groupe spécial du terme "international" figurant à l'article 2.4. Ils déclarent que la conclusion du Groupe spécial était fondée sur une "interprétation incorrecte de ce qui est requis pour qu'une organisation soit "ouverte"". ⁷⁴⁶ Ils signalent que tant l'Annexe 1 de l'*Accord OTC* que le Guide ISO/CEI 2:1991 font référence à l'ouverture d'un organisme en employant le présent ("un organisme qui est ouvert"). Sur cette base, ils font valoir que l'organisation doit être ouverte à tous les Membres pendant la période durant laquelle la norme en question a été élaborée et elle doit le rester par la suite. Le Mexique ne conteste pas l'interprétation des États-Unis, mais fait valoir que l'AIDCP était ouvert lorsque la définition de la notion de *Dolphin Safe* de l'AIDCP a été élaborée. ⁷⁴⁷

382. Comme il est indiqué plus haut, nous sommes d'avis que la Décision du Comité OTC précise la portée temporelle de la prescription selon laquelle un organisme doit être "ouvert" aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC. Spécifiquement, l'organisme doit être ouvert "à toutes les étapes de l'élaboration de normes".

383. Les États-Unis font valoir en outre que le fait que tous les États dont les navires pêchaient le thon dans la zone visée par l'Accord pendant la période de signature étaient admissibles pour adhérer à l'AIDCP et qu'il n'y avait pas de prohibition de la pêche dans la zone visée par l'Accord à ce moment-là ne signifie pas que l'AIDCP était ouvert à tous les Membres, puisque les Membres qui peuvent avoir un intérêt dans les activités régies par l'AIDCP autres que la pêche (par exemple les intérêts des consommateurs ou les intérêts en matière de conservation) n'étaient pas admissibles pour devenir parties à l'AIDCP. Le Mexique répond que l'on peut sans doute comprendre qu'un État ou une organisation régionale ayant un intérêt dans la réglementation par l'AIDCP des techniques de pêche au thon peuvent y adhérer aujourd'hui sur simple invitation du reste des signataires.

384. Nous convenons avec les États-Unis qu'un organisme international à activité normative ne doit privilégier aucun intérêt particulier lors de l'élaboration de normes internationales. À cet égard, nous notons que dans la section intitulée "Impartialité et consensus", la Décision du Comité OTC dispose ce qui suit:

Tous les organismes compétents des Membres de l'OMC devraient avoir d'amples possibilités de contribuer à l'élaboration de normes internationales pour faire en sorte que le processus d'élaboration des

⁷⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 138.

⁷⁴⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 207.

normes ne privilégie pas, ou ne favorise pas les intérêts d'un fournisseur, d'un pays ou d'une région en particulier.⁷⁴⁸

385. Quant à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP reste ouvert à tous les Membres, sans discrimination, puisque tout État ou toute organisation d'intégration économique régionale peuvent être invités à y adhérer sur la base d'une décision des parties, les États-Unis affirment qu'un organisme auquel les Membres peuvent uniquement participer sur invitation n'est pas un organisme qui est ouvert. Ils soulignent que devenir partie à l'AIDCP n'est pas une option accessible à au moins tous les Membres; c'est une option accessible uniquement aux Membres qui sont invités. Selon eux, il s'ensuit par conséquent que tous les Membres n'ont pas la capacité de participer à l'examen ou à la révision des définitions en cause. Le Mexique répond que se faire inviter à adhérer à l'AIDCP est une "formalité".⁷⁴⁹

386. La question de savoir si un organisme est "ouvert" si tous les Membres de l'OMC ou leurs organismes compétents peuvent y adhérer sur invitation doit être décidée au cas par cas. On peut concevoir qu'une invitation puisse effectivement être une "formalité". À notre avis, cela serait le cas si l'invitation était automatique une fois qu'un Membre ou son organisme compétent a exprimé son intérêt pour l'adhésion à un organisme à activité normative. Un groupe spécial doit donc examiner attentivement les dispositions, procédures et pratiques régissant l'adhésion à un organisme à activité normative avant de conclure que celui-ci est "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres".

b) Interprétation par le Groupe spécial de la notion d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation"

387. Les États-Unis contestent également l'interprétation par le Groupe spécial de la notion d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation". Nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le mot "reconnu" fait référence aux activités de l'organisme en matière d'élaboration de normes et ... la participation à ces activités des pays qui sont parties à l'Accord atteste qu'ils les reconnaissent".⁷⁵⁰ Le Groupe spécial a ajouté qu'"il [était] aussi possible d'inférer une telle reconnaissance de la reconnaissance de la norme qui en résult[ait], c'est-à-dire lorsque son existence, sa légalité et sa validité [avaient] été admises".⁷⁵¹

388. En appel, les États-Unis affirment que le premier critère énoncé par le Groupe spécial pour évaluer si des activités sont "reconnues" est vicié. Selon eux, en disant que la participation à des

⁷⁴⁸ Décision du Comité OTC, paragraphe 8.

⁷⁴⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 208.

⁷⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686.

⁷⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686.

activités de normalisation constitue un moyen de preuve indiquant la reconnaissance de ces activités, le Groupe spécial donne effectivement une lecture qui exclut le mot "reconnues" de la définition. Les États-Unis disent que si l'acte de créer une norme était en même temps un acte de reconnaissance par les auteurs, "il ne serait pas nécessaire de préciser que l'activité de normalisation doit être reconnue", puisque l'existence d'une norme établirait en elle-même qu'il y a eu reconnaissance.

389. Le Mexique convient avec le Groupe spécial que la participation des pays à l'élaboration d'une norme est un élément de preuve suffisant indiquant leur reconnaissance. Il dit aussi que l'élaboration de la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" était l'une des principales raisons pour lesquelles de nombreux Membres participaient à l'AIDCP. Selon lui, c'est un "signe clair de reconnaissance".⁷⁵²

390. Nous ne voyons pas pourquoi la participation aux activités de normalisation d'un organisme ne pourrait pas constituer un élément de preuve donnant à penser que cet organisme mène des activités "reconnues". À notre avis, la crainte des États-Unis que cette interprétation ne "[donne] effectivement ... une lecture qui exclut le mot "reconnues" de la définition"⁷⁵³ d'une "norme internationale" tient peut-être au fait que le Groupe spécial n'a pas dit *qui* devait reconnaître les activités de normalisation d'un organisme aux fins de l'*Accord OTC*. Nous avons déjà noté plus haut que, pour ce qui est d'examiner si un organisme international a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation, des éléments de preuve indiquant une reconnaissance par les Membres de l'OMC ainsi que par les organismes nationaux à activité normative seraient pertinents. Selon nous, la reconnaissance par ceux qui participent à l'élaboration d'une norme ne serait pas nécessairement suffisante pour permettre de constater qu'un organisme a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation, puisque les obligations et les privilèges associés à des normes internationales conformément à l'*Accord OTC* s'appliquent en ce qui concerne *tous* les Membres de l'OMC, et non simplement ceux qui ont participé à l'élaboration de la norme en question. Néanmoins, il nous semble que plus les pays qui participent à l'élaboration d'une norme sont nombreux, plus il est possible d'affirmer que les activités de l'organisme en question dans le domaine de la normalisation sont "reconnues".

391. Les États-Unis conviennent avec le Groupe spécial que la reconnaissance de l'activité de normalisation peut se faire "par la reconnaissance des normes d'un organisme", mais ils allèguent que le Groupe spécial n'a pas appliqué correctement ce concept.⁷⁵⁴ En réponse, le Mexique relève que le fait que les États-Unis ne permettent pas l'utilisation du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP ne signifie pas

⁷⁵² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 216.

⁷⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 151.

⁷⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152.

que l'AIDCP n'a pas d'"activités de normalisation" ni que son label *Dolphin Safe* n'est pas utilisé actuellement.

392. Nous convenons avec le Groupe spécial qu'il est possible "d'inférer [la reconnaissance des activités de normalisation d'un organisme] de la reconnaissance de la norme qui en résulte, c'est-à-dire lorsque son existence, sa légalité et sa validité ont été admises".⁷⁵⁵ Bien que nous considérions la reconnaissance des normes d'un organisme par les Membres de l'OMC et les organismes nationaux à activité normative comme un élément de preuve très pertinent indiquant qu'un organisme a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation, nous n'estimons pas que seul un organisme dont les normes sont largement utilisées peut avoir des activités reconnues dans le domaine de la normalisation aux fins de l'*Accord OTC*.

393. Les États-Unis disent en outre qu'en tout état de cause la reconnaissance d'une seule norme n'équivaudrait pas à la reconnaissance des "activités de normalisation" d'un organisme. Selon eux, l'emploi du mot "activités" au pluriel implique que l'organisme a participé à l'élaboration de plus d'une norme. Restreindre la notion d'"activités reconnues dans le domaine de la normalisation" aux organismes ayant à leur actif l'élaboration de normes permettrait aussi aux Membres de savoir si une norme en cours d'élaboration par un organisme donné déclencherait les obligations correspondantes au titre de l'*Accord OTC*.⁷⁵⁶

394. Nous n'acceptons pas cet argument. Comme il est indiqué plus haut, le terme "activité" peut désigner un exemple d'action ainsi qu'un état. De plus, nous ne voyons pas bien pourquoi une organisation internationale qui élabore une seule norme ne pourrait pas avoir des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation" si d'autres éléments de preuve indiquent que les activités de normalisation de l'organisme sont reconnues, par exemple si de nombreux Membres de l'OMC participent à l'élaboration de la norme et en reconnaissent la validité et la légalité, ou si l'organisme suit les principes énoncés dans la Décision du Comité OTC.

c) Interprétation du terme "organisation" par le Groupe spécial

395. Selon ce que nous croyons comprendre, l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est une "organisation" ne vise pas l'interprétation de ce terme par le Groupe spécial, mais se limite à l'application par le Groupe spécial du terme aux faits de l'espèce, ainsi qu'au fondement factuel de la conclusion du Groupe spécial. En tout état de cause, nous rappelons que, aux fins de l'*Accord OTC*, les normes internationales doivent être adoptées par

⁷⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.686.

⁷⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 154.

des "organismes internationaux à activité normative", qui peuvent, mais ne doivent pas nécessairement, être des "organisations internationales à activité normative". Le Groupe spécial a donc fait erreur en constatant qu'il devait examiner si la norme de l'AIDCP avait été adoptée par une "organisation", et non par un "organisme".

2. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la norme de l'AIDCP était une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC

396. Nous évaluons maintenant si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la norme de l'AIDCP était une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Comme il est indiqué, la constatation du Groupe spécial repose sur ses conclusions intermédiaires selon lesquelles la définition de la notion de "Dolphin Safe" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent une norme⁷⁵⁷, l'AIDCP est une "organisation internationale à activité normative"⁷⁵⁸, et la norme de l'AIDCP a été mise à la disposition du public.⁷⁵⁹

397. Nous commençons par examiner si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'AIDCP était "international", c'est-à-dire que l'AIDCP était ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres.

398. Le Mexique laisse entendre que se faire inviter à adhérer à l'AIDCP est une "formalité".⁷⁶⁰ Il dit également qu'"[a]ucun autre pays ou organisation d'intégration économique régionale n'ont exprimé leur intérêt pour l'adhésion à l'AIDCP" et qu'"il est courant que, lors des réunions de l'AIDCP, les parties invitent des pays en qualité d'observateurs qui assistent régulièrement à ces réunions dans l'intention de devenir plus tard parties à l'accord".⁷⁶¹ Nous avons indiqué plus haut que pour démontrer qu'une invitation à adhérer à l'AIDCP était une "formalité", le Mexique devait prouver qu'elle était faite automatiquement une fois qu'un Membre de l'OMC a exprimé son intérêt pour l'adhésion. Il ne l'a pas démontré. Il n'est pas contesté que les parties à l'AIDCP doivent décider par consensus de faire une invitation.⁷⁶² Dans l'ensemble, nous ne sommes pas convaincus que se faire inviter à adhérer à l'AIDCP est une simple "formalité". Compte tenu des dispositions relatives à l'adhésion à l'AIDCP, il apparaît donc que l'AIDCP n'est pas un organisme "international" aux fins de l'Accord OTC.

⁷⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.677.

⁷⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.693.

⁷⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.695.

⁷⁶⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 208.

⁷⁶¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 209.

⁷⁶² Comme les États-Unis l'ont signalé à l'audience, le Mexique lui-même a eu du mal à adhérer à une autre organisation de gestion des pêcheries, la Commission des pêches du Pacifique occidental et central (WCPFC). (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 505 relative au paragraphe 7.327.)

399. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.693 de son rapport, que l'AIDCP était "ouvert à l'organisme compétent de tout pays et [était] donc une organisation internationale à activités normatives" aux fins de l'*Accord OTC*. Nous constatons, au lieu de cela, que l'AIDCP n'est pas ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres et n'est donc pas un "organisme international à activité normative" aux fins de l'*Accord OTC*.⁷⁶³ Il s'ensuit que le Groupe spécial a également fait erreur en constatant, au paragraphe 7.707 de son rapport, que "la définition de la notion de *"Dolphin Safe"* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituaient une "norme internationale pertinente" au sens de l'*Accord OTC*.

C. *Appel du Mexique*

400. Le Mexique fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.740 de son rapport selon laquelle le Mexique n'a pas démontré que la norme de l'AIDCP est un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs des États-Unis au niveau de protection qu'ils ont choisi. Comme nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la norme de l'AIDCP était une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, nous n'avons pas besoin d'examiner cette question.

D. *Conclusion*

401. Compte tenu de ce qui précède, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.693 de son rapport selon laquelle l'AIDCP est "ouvert à l'organisme compétent de tout pays et est donc une organisation internationale à activités normatives" aux fins de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. Nous *infirmos* également la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.707 de son rapport selon laquelle "la définition de la notion de *"Dolphin Safe"* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituent une "norme internationale pertinente" au sens de l'*Accord OTC*. Compte tenu de cela, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 c) de son rapport, selon laquelle la mesure en cause n'est pas incompatible avec l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, est maintenue.

IX. Allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

402. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Mexique au titre des articles I^{er} et III du GATT de 1994,

⁷⁶³ Ayant constaté que l'AIDCP n'était pas "international" aux fins de l'*Accord OTC*, nous n'avons pas besoin d'examiner la question de savoir s'il est un "organisme" et s'il a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation".

agissant ainsi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, et demande que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique en se prononçant sur ces allégations.⁷⁶⁴ Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial "a traité "tous les aspects des allégations du Mexique, y compris ceux concernant la non-discrimination au titre de l'article 2.1, et d'autres aspects au titre de l'article 2.2 et 2.4", de sorte qu'il ne lui "[fallait pas] examiner séparément et en plus les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994"". ⁷⁶⁵ Ils affirment en outre que le Mexique n'a pas expliqué en quoi l'application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial n'aidait pas l'ORD à formuler des recommandations et décisions qui contribueraient à régler le différend.⁷⁶⁶

403. Nous rappelons que le principe d'économie jurisprudentielle "permet à un groupe spécial de s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est *incompatible* avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend".⁷⁶⁷ Par conséquent, "[u]n groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".⁷⁶⁸ Cependant, le Groupe spécial a aussi formulé la mise en garde ci-après:

Le principe d'économie jurisprudentielle doit être appliqué en gardant à l'esprit le but du système de règlement des différends. Ce but est de régler la question en cause et "d'arriver à une solution positive des différends". Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle. Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".⁷⁶⁹ (notes de bas de page omises)

404. Par conséquent, "les groupes spéciaux peuvent s'abstenir de se prononcer sur chaque allégation pour autant que cela ne conduise pas à "régler ... partiellement la question"". ⁷⁷⁰

405. Il nous semble que la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle était fondée sur l'idée que les obligations prévues à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et

⁷⁶⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 206 et 211.

⁷⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 110 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.748).

⁷⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 112.

⁷⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133. (italique dans l'original)

⁷⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22.

⁷⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

⁷⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 732.

aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 étaient pour l'essentiel les mêmes. À notre avis, cette idée est erronée. En fait, comme nous l'avons constaté plus haut, la portée et la teneur de ces dispositions ne sont pas les mêmes. De plus, selon nous, le Groupe spécial aurait dû formuler des constatations additionnelles au titre du GATT de 1994 dans le cas où l'Organe d'appel ne partagerait pas son opinion selon laquelle la mesure en cause est un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*. Par conséquent, il aurait fallu que le Groupe spécial examine les allégations du Mexique au titre du GATT de 1994 étant donné qu'il n'avait pas constaté de violation au regard de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. En omettant de le faire, le Groupe spécial a effectué, à notre avis, une "application erronée du principe d'économie jurisprudentielle" et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷⁷¹

406. En réponse à une question posée à l'audience dans le présent appel, le Mexique a expliqué qu'il ne demandait pas que nous complétions l'analyse juridique en nous prononçant sur ses allégations au titre du GATT de 1994 si nous devons constater que la mesure des États-Unis était *incompatible* avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Comme nous avons constaté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article 2.1, nous ne jugeons pas nécessaire de compléter l'analyse juridique en l'espèce. Par conséquent, nous ne formulons pas de constatation au sujet des allégations distinctes du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

X. Constatations et conclusions

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

- a) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en qualifiant la mesure en cause de "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*;
- b) constate que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*; infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.374 et 8.1 a) de son rapport, selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*; et constate au lieu de cela que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*;

⁷⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

- c) constate que le Groupe spécial a fait erreur en concluant, aux paragraphes 7.620 et 8.1 b) de son rapport, qu'il avait été démontré que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des États-Unis, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait; et, en conséquence, infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*;
- d) rejette l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'objectif des États-Unis qui était 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" était un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*;
- e) rejette la demande du Mexique tendant à ce qu'il soit constaté que la mesure en cause est incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* sur la base de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'a pas entièrement réalisé ses objectifs;
- f) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.707 de son rapport, selon laquelle "la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP" constituent une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. Compte tenu de cela, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 c) de son rapport, selon laquelle la mesure en cause n'est pas incompatible avec l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, est maintenue; et
- g) constate que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

408. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leur mesure, dont il a été constaté dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec l'*Accord OTC*, conforme à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève, le 1^{er} mai 2012 par:

Yuejiao Zhang
Présidente de la section

Ujal Singh Bhatia
Membre

Thomas R. Graham
Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS381/10
24 janvier 2012

(12-0452)

Original: anglais

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

Notification d'un appel présentée par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de
l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") et
de la règle 20 1) des Procédures de travail
pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 20 janvier 2012 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient par la présente leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le Groupe spécial dans son rapport *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon* (WT/DS381/R) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit formulées par le Groupe spécial.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial et sa conclusion juridique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*¹ constituent des règlements techniques au sens de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("Accord OTC"). Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit portant sur l'Accord OTC, y compris:

¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* comprennent la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins ("DPCIA"), des règlements promulgués conformément à la DPCIA, tels que codifiés dans le Titre 50, article 216 des *Federal Regulations* et la décision rendue dans l'affaire *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).

- a) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial du membre de phrase "dont le respect est obligatoire" figurant dans la définition d'un règlement technique à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC²; et
- b) la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont obligatoires au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.³

En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier également la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

2. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord en concluant que les mesures des États-Unis ne peuvent que partiellement garantir que les consommateurs soient informés sur le point de savoir si le thon a été capturé en utilisant une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁴ Le Groupe spécial a tiré cette conclusion sur la base de constatations factuelles qui n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans donner d'explications adéquates, y compris:

- a) la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Mexique a démontré que l'utilisation de techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur des eaux tropicales du Pacifique Est ("ETP") pouvait produire et avait produit des niveaux élevés de captures accessoires de dauphins⁵;
- b) la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis ne permettent pas au consommateur de distinguer correctement le thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins des autres thons⁶;
- c) qu'il n'a pas été démontré que les menaces qui pèsent sur les dauphins à l'extérieur de l'ETP sont moindres que les menaces similaires qui pèsent sur les dauphins vivant dans l'ETP⁷;
- d) que les différences en ce qui concerne l'état du déclin des stocks de dauphins en cause à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP ne suffisent pas pour justifier les différences de prescriptions en matière de certification prévues par les dispositions des États-Unis⁸; et
- e) que les prescriptions applicables dans les différentes pêcheries au titre des dispositions des États-Unis ne sont pas adaptées en fonction de la probabilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés.⁹

² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.100 à 7.111.

³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.113 à 7.145.

⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.592 et 7.599.

⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.517 à 7.531.

⁶ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.542 à 7.545.

⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.550.

⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.559 à 7.561.

En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

3. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord en concluant que les mesures des États-Unis ne peuvent que réaliser partiellement leur objectif déclaré qui est 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.¹⁰ Le Groupe spécial a tiré cette conclusion sur la base de constatations factuelles qui n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans donner d'explications adéquates, y compris:

- a) les conclusions et les constatations du Groupe spécial telles qu'elles sont énoncées au paragraphe 2 a) à e) ci-dessus¹¹; et
- b) que les dispositions des États-Unis n'adaptent pas les prescriptions en matière de certification *Dolphin Safe* en fonction de la probabilité d'une interaction et d'effets dommageables pour les dauphins.¹²

En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

4. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent d'examiner la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle le Mexique a indiqué une mesure de rechange raisonnablement disponible moins restrictive pour le commerce qui permettrait d'obtenir un niveau de protection équivalent à celui atteint par les dispositions des États-Unis.¹³ Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit portant sur l'Accord OTC, y compris:

- a) la conclusion selon laquelle la mesure dans laquelle le consommateur serait trompé ou induit en erreur ne serait pas plus importante dans le cadre de la mesure de rechange proposée que dans celui des mesures des États-Unis¹⁴;
- b) que la mesure de rechange proposée ne créerait pas de risques plus importants pour les dauphins vivant dans l'ETP que les dispositions des États-Unis et réaliserait les objectifs des États-Unis à un niveau équivalent à celui prévu dans les dispositions des États-Unis¹⁵;
- c) que les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins entraînent une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP¹⁶;

¹⁰ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.592 et 7.599.

¹¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.590.

¹² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.600.

¹³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.578.

¹⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.573 et 7.574, 7.577, 7.618 et 7.619.

¹⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.614 et 7.617.

¹⁶ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.613.

- d) que les dispositions des États-Unis ne tiennent pas compte des incidences nuisibles résultant des techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP¹⁷; et
- e) qu'au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins sont confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui pèsent actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins ("AIDCP").¹⁸

En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

5. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent d'examiner la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit portant sur l'Accord OTC, y compris:

- a) les conclusions du Groupe spécial telles qu'elles sont formulées au paragraphe 4; et
- b) que la mesure de rechange proposée serait moins restrictive pour le commerce que les dispositions des États-Unis, en ce sens qu'elle offrirait de plus grandes possibilités de concurrence sur le marché des États-Unis aux produits ayant obtenu le label AIDCP.¹⁹

En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

6. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord en concluant que le Mexique avait indiqué une mesure de rechange qui était moins restrictive pour le commerce que les dispositions des États-Unis. Le Groupe spécial a tiré cette conclusion sur la base de constatations factuelles qui n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans donner d'explications adéquates, y compris que la mesure de rechange proposée offrirait de plus grandes possibilités de concurrence sur le marché des États-Unis aux produits ayant obtenu le label AIDCP.²⁰ En conséquence des erreurs qui précèdent, les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport ainsi que sa recommandation figurant au paragraphe 8.3 de ce rapport.

¹⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.613.

¹⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.617.

¹⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.568.

²⁰ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.568.

7. Si l'Organe d'appel devait rejeter leur appel exposé au paragraphe 1, alors les États-Unis lui demandent d'examiner la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit portant sur l'Accord OTC, y compris la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'AIDCP est une organisation internationale à activités normatives aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC.²¹ Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord en concluant qu'il existe des "liens institutionnels" entre l'AIDCP et la Commission interaméricaine du thon des tropiques.²²

²¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.678 à 7.693.

²² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.684.

ANNEXE II

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS381/11
27 janvier 2012

(12-0568)

Original: anglais

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

Notification d'un autre appel présentée par le Mexique au titre de l'article 16:4 et de
l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends (le "Mémoire d'accord")
et de la règle 23 1) des Procédures de travail
pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 25 janvier 2012 et adressée par la délégation du Mexique, est distribuée aux Membres.

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémoire d'accord) et à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis du Mexique (le "Mexique") notifient par la présente leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le Groupe spécial dans son rapport *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon* (WT/DS381/R) (le "rapport du Groupe spécial"), de certaines interprétations du droit formulées par le Groupe spécial dans ce différend, ainsi que du manquement par le Groupe spécial à l'obligation qui lui incombait de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

2. Conformément à la règle 23 2) c) ii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente notification d'un autre appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité du Mexique de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte du présent appel.

I. APPEL DE LA CONCLUSION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LES DISPOSITIONS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE *DOLPHIN SAFE* NE SONT PAS INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC, AINSI QUE DU MANQUEMENT PAR LE GROUPE SPÉCIAL À L'OBLIGATION QUI LUI INCOMBAIT DE PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE LA QUESTION DONT IL ÉTAIT SAISI, COMME LE PRESCRIT L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

3. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations relatives à des questions de droit et interprétations connexes erronées, ainsi que sur le manquement par le Groupe spécial à l'obligation qui lui incombait de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, y compris:

- a) le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application du membre de phrase "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC en appliquant ce que le Mexique appelle un critère du "refus de l'obtention d'un avantage"¹;
- b) le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en faisant abstraction du contexte de cette disposition, y compris le préambule de l'Accord OTC et certaines dispositions d'autres Accords de l'OMC.² Le Groupe spécial a aussi fait erreur dans ses constatations et conclusions au sujet du fait de relier le traitement moins favorable à l'origine étrangère du produit et aux actions des acteurs privés;
- c) le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les arguments et éléments de preuve avancés par le Mexique à l'appui de son allégation selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* privent les produits du thon mexicains de possibilités de concurrence³; et
- d) si l'Organe d'appel constate que le critère du refus de l'obtention d'un avantage énoncé par le Groupe spécial est une interprétation admissible de l'article 2.1, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi et a donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial n'a pas examiné ni pris en compte les éléments de preuve avancés par le Mexique selon lesquels il était impossible pour la branche de production du thon mexicaine de changer ses pratiques de pêche pour s'adapter aux mesures des États-Unis.⁴

En conséquence des erreurs qui précèdent, le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 a) de son rapport.

¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.191 à 7.378, en particulier, 7.269 à 7.284, 7.304 à 7.311, 7.333, 7.334, 7.345 à 7.350, 7.361 à 7.368, 7.374 à 7.378.

² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.268 à 7.278.

³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.365 à 7.368 et 7.374 à 7.378.

⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.310, 7.323, 7.334, 7.343 et 7.344, 7.349.

II. APPEL DE LA DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL D'APPLIQUER LE PRINCIPE D'ÉCONOMIE JURISPRUDENTIELLE EN CE QUI CONCERNE LES ALLÉGATIONS DU MEXIQUE AU TITRE DES ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT DE 1994 AINSI QUE DU MANQUEMENT PAR LE GROUPE SPÉCIAL À L'OBLIGATION QUI LUI INCOMBAIT DE PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OBJECTIVE DE LA QUESTION DONT IL ÉTAIT SAISI, COMME LE PRESCRIT L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

5. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et de s'abstenir de se prononcer sur les allégations de discrimination formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁵ Le Mexique relève les erreurs ci-après dans la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994:

- a) le Groupe spécial a appliqué le principe de fausse économie jurisprudentielle en ne traitant pas toutes les questions dont il était saisi qui étaient nécessaires pour que le différend soit résolu efficacement. Après avoir constaté qu'il n'y avait pas violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial aurait dû poursuivre son analyse des dispositions plus générales contenues dans le GATT de 1994; et
- b) le Groupe spécial n'a pas examiné les allégations du Mexique au titre du GATT de 1994, partant, il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.

6. En conséquence des erreurs qui précèdent, le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 et à la section VII de son rapport et de compléter l'analyse des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

III. APPEL DE LA CONCLUSION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LES DISPOSITIONS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE *DOLPHIN SAFE* NE SONT PAS INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2.4 DE L'ACCORD OTC

7. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC.⁶ Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations relatives à des questions de droit et interprétations connexes erronées, ainsi que sur le manquement par le Groupe spécial à l'obligation qui lui incombait de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, y compris:

- a) le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas si la norme AIDCP serait efficace et appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis dans les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP. Ce faisant, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord; et

⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.741 à 7.748 et 8.2.

⁶ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 c) et 7.717 à 7.740.

- b) le Groupe spécial a appliqué un critère juridique erroné pour évaluer si la norme AIDCP serait efficace et appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis.⁷

8. En conséquence des erreurs qui précèdent, le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 c) de son rapport.

IV. APPEL CONDITIONNEL DE LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LE DEUXIÈME OBJECTIF DES DISPOSITIONS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE *DOLPHIN SAFE* EST UN OBJECTIF LÉGITIME AU SENS DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

9. Le présent appel est subordonné au fait pour l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.

10. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle le deuxième objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁸ Il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine cette interprétation et conclusion juridique si la condition du présent appel n'est pas remplie.

V. APPEL CONDITIONNEL DES ERREURS DU GROUPE SPÉCIAL DANS L'ANALYSE JURIDIQUE DU POINT DE SAVOIR SI LES DISPOSITIONS DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE *DOLPHIN SAFE* SONT "PLUS RESTRICTIVES POUR LE COMMERCE QU'IL N'EST NÉCESSAIRE POUR RÉALISER L'OBJECTIF LÉGITIME"

11. Le présent appel est subordonné au fait pour l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC et au rejet de l'appel conditionnel du Mexique selon lequel le deuxième objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'est pas un objectif légitime.

12. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine les erreurs de droit du Groupe spécial dans son analyse du point de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime.⁹ En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en poursuivant son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC après avoir conclu que les mesures des États-Unis ne réalisaient leurs objectifs "que partiellement".¹⁰ Il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine ces erreurs si la condition du présent appel n'est pas remplie.

⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.717 à 7.740.

⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.400 à 7.444.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.445 à 7.623.

¹⁰ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.563 et 7.599.