



ÉTATS-UNIS – CERTAINES PRESCRIPTIONS EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE INDIQUANT LE PAYS D'ORIGINE (EPO)

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

AB-2014-10

Rapport de l'Organe d'appel

Note:

L'Organe d'appel remet les présents rapports sous la forme d'un document unique constituant deux rapports de l'Organe d'appel distincts: WT/DS384/AB/RW et WT/DS386/AB/RW. La page de couverture, les pages d'introduction, les sections 1 à 5 et les annexes sont communes aux deux rapports. Toutes les pages du document portent les deux cotes WT/DS384/AB/RW et WT/DS386/AB/RW, à l'exception des pages suivantes: les pages CDA-189 à CDA-192 de la section 6, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW et contiennent les conclusions et la recommandation figurant dans ce rapport; et les pages MEX-193 à MEX-196 de la section 6, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS386/AB/RW et contiennent les conclusions et la recommandation figurant dans ce rapport.

Table des matières

1	INTRODUCTION	11
2	ARGUMENTS DES PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS	17
2.1	Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant	17
2.1.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	17
2.1.1.1	Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée.....	17
2.1.1.2	Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.....	19
2.1.1.3	Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée	21
2.1.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	24
2.1.3	Articles III:4 et IX du GATT de 1994	25
2.1.4	Article XX du GATT de 1994.....	26
2.1.5	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	27
2.2	Arguments du Canada – Intimé	28
2.2.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	28
2.2.1.1	Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée.....	28
2.2.1.2	Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.....	31
2.2.1.3	Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée	32
2.2.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	35
2.2.3	Articles III:4 et IX du GATT de 1994	35
2.2.4	Article XX du GATT de 1994.....	36
2.2.5	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	37
2.3	Arguments du Mexique – Intimé	37
2.3.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	37
2.3.1.1	Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée.....	38
2.3.1.2	Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.....	39
2.3.1.3	Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée	40
2.3.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	43
2.3.3	Articles III:4 et IX du GATT de 1994	43
2.3.4	Article XX du GATT de 1994.....	44
2.3.5	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	45
2.4	Allégations d'erreur formulées par le Canada – Autre appelant	45
2.4.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	45
2.4.1.1	Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette D.....	45
2.4.1.2	Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E	47
2.4.1.3	Interdiction d'un système de traçabilité	48
2.4.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	49
2.4.2.1	Introduction	49

2.4.2.2	Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC	49
2.4.2.3	Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.....	51
2.4.2.4	Première et deuxième mesures de rechange proposées	52
2.4.2.5	Troisième et quatrième mesures de rechange proposées.....	53
2.4.3	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	54
2.5	Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Autre appelant.....	54
2.5.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	54
2.5.1.1	Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E	54
2.5.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	55
2.5.2.1	Introduction	55
2.5.2.2	Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC	56
2.5.2.3	Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.....	59
2.5.2.4	Première et deuxième mesures de rechange proposées	59
2.5.2.5	Troisième et quatrième mesures de rechange proposées.....	61
2.5.3	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	61
2.6	Arguments des États-Unis – Intimé	62
2.6.1	Article 2.1 de l'Accord OTC	62
2.6.1.1	Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette D.....	62
2.6.1.2	Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E	63
2.6.1.3	Interdiction d'un système de traçabilité	64
2.6.2	Article 2.2 de l'Accord OTC	64
2.6.2.1	Introduction	64
2.6.2.2	Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC	65
2.6.2.3	Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.....	67
2.6.2.4	Première et deuxième mesures de rechange proposées	68
2.6.2.5	Troisième et quatrième mesures de rechange proposées.....	69
2.6.3	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	69
2.7	Arguments des participants tiers	70
2.7.1	Australie.....	70
2.7.2	Brésil	71
2.7.3	Chine	71
2.7.4	Colombie	73
2.7.5	Union européenne	74
2.7.6	Japon	77
2.7.7	Corée	79
2.7.8	Nouvelle-Zélande	80
3	QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL	80
4	CONTEXTE ET APERÇU DE LA MESURE EN CAUSE	82
4.1	Introduction	82
4.2	Aperçu de la mesure EPO modifiée	83

4.3	Produits visés par la mesure EPO modifiée	85
4.4	Catégories de viande	86
4.5	Prescriptions en matière d'étiquetage	87
4.6	Flexibilités	90
5	ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL.....	91
5.1	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	91
5.1.1	Introduction	91
5.1.2	Allégations des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC	92
5.1.2.1	Allégations relatives à l'analyse par le Groupe spécial de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée	92
5.1.2.2	Allégations relatives à l'analyse par le Groupe spécial de l'exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.....	104
5.1.2.3	Allégations relatives aux exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée	110
5.1.3	Allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	122
5.1.3.1	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'étiquette D au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC	123
5.1.3.2	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'étiquette E au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC	128
5.1.3.3	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC de l'interdiction d'un système de traçabilité prévue par la mesure EPO modifiée	135
5.2	Article 2.2 de l'Accord OTC.....	138
5.2.1	Interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC	138
5.2.2	Allégations d'erreur concernant le critère juridique relatif au membre de phrase "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC	146
5.2.3	Allégations d'erreur concernant la constatation du Groupe spécial relative au degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.....	151
5.2.4	Allégations d'erreur concernant l'interprétation et l'application par le Groupe spécial du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC	154
5.2.4.1	Allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait"	155
5.2.4.2	Allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne les facteurs qu'il a pris en compte pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait"	160
5.2.4.3	Allégations d'erreur concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada et le Mexique n'ont pas établi <i>prima facie</i> que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée	167
5.2.4.4	Allégations d'erreur concernant l'évaluation par le Groupe spécial de certains éléments de preuve et arguments relatifs à la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine	171
5.2.4.5	Action de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées	172
5.2.5	Allégations d'erreur en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées	174

5.3	Article III:4 et article IX du GATT de 1994	180
5.3.1	Constatations du Groupe spécial	180
5.3.2	L'article IX du GATT de 1994 en tant que contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994	181
5.4	Article III:4 et article XX du GATT de 1994.....	185
5.4.1	Section relative au réexamen intérimaire des rapports du Groupe spécial	185
5.4.2	Possibilité d'invoquer une exception prévue à l'article XX dans le cas de la mesure EPO modifiée	186
5.5	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994	189
6	CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS384/AB/RW.....	CDA-190
6	CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS386/AB/RW.....	MEX-194
ANNEXE 1	Notification d'un appel présentée par les États-Unis	198
ANNEXE 2	Notification d'un autre appel présentée par le Canada	200
ANNEXE 3	Notification d'un autre appel présentée par le Mexique	202
ANNEXE 4	Décision procédurale du 2 décembre 2014.....	205
ANNEXE 5	Décision procédurale du 17 décembre 2014.....	210
ANNEXE 6	Décision procédurale du 7 janvier 2015.....	213

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AMS	Service de commercialisation des produits agricoles de l'USDA
EPO	Étiquetage indiquant le pays d'origine
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Groupe spécial initial	Groupe spécial chargé de la procédure initiale dans l'affaire <i>États-Unis – EPO</i>
Loi sur l'agriculture de 2002	Loi sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural de 2002, Public Law n° 107-171, article 10816, 116 Stat. 134 (pièce CDA-4 présentée au Groupe spécial)
Loi sur l'agriculture de 2008	Loi sur les produits alimentaires, la conservation et l'énergie de 2008, Public Law n° 110-234, article 11002, 122 Stat. 923 (pièce CDA-5 présentée au Groupe spécial)
loi EPO	Loi sur la commercialisation des produits agricoles de 1946, 60 Stat. 1087, <i>United States Code</i> , titre 7, articles 1621 et suivants, modifiée par la Loi sur l'agriculture de 2002 et la Loi sur l'agriculture de 2008 (pièce CDA-3 présentée au Groupe spécial)
Loi PACA	Loi de 1930 sur les denrées agricoles périssables, <i>United States Code of Federal Regulations</i> , titre 7, article 499 (pièces CDA-10 et MEX-7 présentées au Groupe spécial)
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
Mesure EPO initiale	loi EPO conjointement avec la règle finale de 2009 (AMS)
Mesure EPO modifiée	loi EPO conjointement avec la règle finale de 2009 (AMS) et la règle finale de 2013, modifiées par la règle finale de 2013
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Rapports du Groupe spécial	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1
Rapports du Groupe spécial initial	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, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
Règle finale de 2009 (AMS)	Règle finale relative à l'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine des viandes de bœuf, de porc, d'agneau, de poulet et de chèvre, des poissons, crustacés et mollusques sauvages et d'élevage, des denrées agricoles périssables, des arachides, des noix de pécan, du ginseng et des noix de macadamia, <i>United States Federal Register</i> , volume 74, n° 10 (15 janvier 2009), pages 2658 à 2707 (pièces CDA-2 et MEX-12 présentées au Groupe spécial)
Règle finale de 2013	Règle finale relative à l'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine des viandes de bœuf, de porc, d'agneau, de poulet et de chèvre, des poissons, crustacés et mollusques sauvages et d'élevage, des denrées agricoles périssables, des arachides, des noix de pécan, du ginseng et des noix de macadamia, <i>United States Federal Register</i> , volume 78, n° 101 (24 mai 2013), pages 31367 à 31385 (pièces CDA-1 et MEX-3 présentées au Groupe spécial)
USDA	Département de l'agriculture des États-Unis

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Description
CDA-1 MEX-3	Règle finale de 2013	Final Rule on Mandatory Country of Origin Labeling of Beef, Pork, Lamb, Chicken, Goat Meat, Wild and Farm-Raised Fish and Shellfish, Perishable Agricultural Commodities, Peanuts, Pecans, Ginseng, and Macadamia Nuts, <i>United States Federal Register</i> , Vol. 78, No. 101 (24 May 2013), pp. 31367-31385
CDA-2 MEX-12	Règle finale de 2009 (AMS)	Final Rule on Mandatory Country of Origin Labeling of Beef, Pork, Lamb, Chicken, Goat Meat, Wild and Farm-Raised Fish and Shellfish, Perishable Agricultural Commodities, Peanuts, Pecans, Ginseng, and Macadamia Nuts, <i>United States Federal Register</i> , Vol. 74, No. 10 (15 January 2009), pp. 2658-2707
CDA-3	loi EPO	Loi sur la commercialisation des produits agricoles de 1946, 60 Stat. 1087, <i>United States Code</i> , titre 7, articles 1621 et suivants, modifiée par la Loi sur l'agriculture de 2002 et la Loi sur l'agriculture de 2008
CDA-4	Loi sur l'agriculture de 2002	Farm Security and Rural Investment Act of 2002, Public Law No. 107-171, Section 10816, 116 Stat. 134
CDA-5	Loi sur l'agriculture de 2008	Food, Conservation, and Energy Act of 2008, Public Law No. 110-234, Section 11002, 122 Stat. 923
CDA-10 MEX-7	Loi PACA	Perishable Agricultural Commodities Act of 1930, <i>United States Code of Federal Regulations</i> , Title 7, Section 499
CDA-17		United States District Court for the District of Colombia, <i>American Meat Institute v. United States Department of Agriculture</i> , Case No. 13-cv-1033, Declaration of Brad McDowell in Support of Plaintiffs' Motion for a Preliminary Injunction (25 July 2013)
CDA-83 MEX-35 MEX-62		M.R. Taylor and G.T. Tonsor, "Revealed Demand for Country of Origin Labeling of Meat in the United States" (2013) 38(2) <i>Journal of Agricultural and Resource Economics</i> , pp. 235-247
CDA-121		American Meat Institute (AMI) Fact Sheet, "Questions and Answers about Ground Beef, Hamburger and Patties" (June 2011)
CDA-154		Department of Agricultural Economics, Kansas State University entitled, "Food Values Applied to Livestock Products" (7 February 2014)
US-48		Results of a telephone survey conducted by the National Research Center, "Country of Origin Labeling Poll, Final Report" (4 October 2010)

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<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>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
<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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1, adoptés le 21 novembre 2006
CE – Bananes III	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
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	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
CE – Hormones	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
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés Européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés Européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Sardines	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
CE – Subventions à l'exportation de sucre	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
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	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
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – Pièces automobiles	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
Chine – Publications et produits audiovisuels	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
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Corée – Boissons alcooliques	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
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	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
Corée – Produits laitiers	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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i> <i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002 Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
<i>États-Unis – 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 (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 de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
<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, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>États-Unis – EPO (article 21:3 c))</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/24, WT/DS386/23, 4 décembre 2012
<i>États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)</i>	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, distribués aux Membres de l'OMC le 20 octobre 2014
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<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 suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
<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 – DRAM (Corée)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/R, adopté le 10 décembre 2003, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS245/AB/R
<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>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

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL**États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)**Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

États-Unis, *appelant/intimé*
Canada, *autre appelant/intimé*
Mexique, *autre appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*¹
Chine, *participant tiers*
Colombie, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*²
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

AB-2014-10

Section de l'Organe d'appel:

Ramírez-Hernández, Président
Chang, membre
Van den Bossche, membre

1 INTRODUCTION

1.1. Les États-Unis, le Canada et le Mexique font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*³ (rapports du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) pour examiner des contestations formulées par le Canada et le Mexique (les plaignants) au sujet de mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale concernant l'affaire *États-Unis – EPO* (DS384 et DS386).⁴

1.2. Les présents différends concernent l'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) des produits carnés. Les produits en cause sont les bovins et les porcs canadiens importés ainsi que les bovins mexicains importés, qui sont utilisés aux États-Unis pour produire de la viande de bœuf et de la viande de porc.⁵ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC)

¹ Dans l'affaire DS386.

² Dans l'affaire DS384.

³ WT/DS384/RW et WT/DS386/RW, 20 octobre 2014. Le Groupe spécial a publié ses constatations sous la forme d'un document unique contenant deux rapports distincts. Ce document comprend des sections communes contenant la page de couverture, la table des matières, les sections 1 à 7, et des conclusions et recommandations distinctes en ce qui concerne le différend soumis par le Canada et le différend soumis par le Mexique. (Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 1.14.)

⁴ Les recommandations et décisions de l'ORD découlaient de l'adoption, le 23 juillet 2012, par l'ORD, des rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, et des rapports du Groupe spécial WT/DS384/R / WT/DS386/R, tels qu'ils avaient été modifiés, dans l'affaire *États-Unis – EPO*. Dans les présents rapports, nous désignons par "Groupe spécial initial" le Groupe spécial qui a examiné les plaintes initiales présentées par le Canada et le Mexique, et par "rapports du Groupe spécial initial" les rapports de ce groupe.

⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.2.

selon laquelle la "mesure EPO initiale"⁶ modifiait les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment du bétail importé en créant une incitation en faveur du traitement de bétail exclusivement national et une désincitation à l'utilisation de bétail importé. En outre, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion finale du Groupe spécial initial selon laquelle la mesure EPO initiale était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'elle accordait au bétail importé un traitement moins favorable par rapport au bétail national similaire.⁷ Par ailleurs, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO initiale était incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il a constaté que le Groupe spécial avait à juste titre identifié l'objectif légitime de la mesure EPO initiale comme consistant "à fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine".⁸ Toutefois, il a conclu que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2 en constatant que la mesure EPO initiale était incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Par conséquent, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la mesure EPO ne permet[tait] pas de réaliser l'objectif identifié au sens de l'article 2.2 parce qu'elle n'apport[ait] pas aux consommateurs de renseignements utiles sur l'origine".⁹ Étant donné qu'il n'y avait pas suffisamment de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial ou de constatations de fait du Groupe spécial initial, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique pour déterminer si la mesure EPO était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime.¹⁰

1.3. L'Organe d'appel n'a formulé aucune constatation au sujet des allégations conditionnelles formulées par les plaignants au titre des articles III:4 et XXIII:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), parce que les conditions sur lesquelles ces appels étaient fondés, à savoir l'infirmité des constatations du Groupe spécial initial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, n'étaient pas remplies.¹¹

1.4. L'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC.¹² Le 23 juillet 2012, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel. À la réunion de l'ORD du 31 août 2012, les États-Unis ont fait part de leur intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, et ont indiqué qu'ils auraient besoin d'un délai raisonnable pour le faire. Le délai raisonnable pour la mise en œuvre déterminé par arbitrage conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord a été fixé à dix mois, expirant étant le 23 mai 2013.¹³

1.5. Après à la procédure initiale, le Service de commercialisation des produits agricoles (AMS) du Département de l'agriculture des États-Unis (USDA) a publié une règle finale, entrée en vigueur le 23 mai 2013, pour apporter des modifications aux dispositions relatives à l'étiquetage des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire et certains autres changements. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté que cette règle était la seule modification de la réglementation indiquée par les parties à la procédure de mise en conformité comme étant la "mesure prise [par les États-Unis] pour se mettre en conformité" avec les recommandations et décisions de l'ORD dans les différends initiaux.¹⁴

1.6. Le 24 mai 2013, les États-Unis ont informé l'ORD que, au moyen d'une règle finale publiée par l'USDA qui apportait certaines modifications aux prescriptions EPO, les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans ces différends.¹⁵ Le Canada et le

⁶ Dans les précédents rapports, nous désignons par "mesure EPO initiale" la loi EPO conjointement avec la règle finale de 2009 (AMS) (voir *infra*, paragraphe 1.7).

⁷ Rapport de l'Organe d'appel (DS384), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 a); rapport de l'Organe d'appel (DS386), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 a).

⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 433.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel (DS384), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 b) iv) et v); rapport de l'Organe d'appel (DS386), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 b) iv) et v).

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel (DS384), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 b); rapport de l'Organe d'appel (DS386), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 b).

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel (DS384), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 c); rapport de l'Organe d'appel (DS386), *États-Unis – EPO*, paragraphe 496 c).

¹² Rapport de l'Organe d'appel (DS384), *États-Unis – EPO*, paragraphe 497; rapport de l'Organe d'appel (DS386), *États-Unis – EPO*, paragraphe 497.

¹³ Décision de l'arbitre, *États-Unis – EPO (article 21:3 c))*, paragraphe 123.

¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

¹⁵ WT/DSB/M/332, page 24.

Mexique ont toutefois estimé que la "mesure EPO modifiée"¹⁶ ne mettait pas les États-Unis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.¹⁷ En conséquence, le 19 août 2013, le Canada et le Mexique ont demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre des articles 6 et 21:5 du Mémoire d'accord, de l'article 14 de l'Accord OTC et de l'article XXIII du GATT de 1994.¹⁸ Le Groupe spécial a été établi par l'ORD le 25 septembre 2013.¹⁹

1.7. Dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, le Canada et le Mexique ont indiqué que la mesure EPO modifiée, comprenant les instruments ci-après, faisait l'objet de leurs allégations:

- a. la loi EPO – Loi sur la commercialisation des produits agricoles de 1946²⁰, modifiée par la Loi sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural de 2002²¹ (Loi sur l'agriculture de 2002) et la Loi sur les produits alimentaires, la conservation et l'énergie de 2008²² (Loi sur l'agriculture de 2008);
- b. la règle finale de 2009 (AMS) – règle finale relative à l'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine des viandes de bœuf, de porc, d'agneau, de poulet et de chèvre, des poissons, crustacés et mollusques sauvages et d'élevage, des denrées agricoles périssables, des arachides, des noix de pécan, du ginseng et des noix de macadamia²³;
- c. la règle finale de 2013 – règle finale relative à l'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine des viandes de bœuf, de porc, d'agneau, de poulet et de chèvre, des poissons, crustacés et mollusques sauvages et d'élevage, des denrées agricoles périssables, des arachides, des noix de pécan, du ginseng et des noix de macadamia²⁴; et
- d. toutes modifications ou tous amendements apportés aux instruments énumérés aux points a. à c. ci-dessus, y compris toutes nouvelles indications concernant la mise en œuvre, directives ou annonces de politique, ou tous autres documents publiés en relation avec lesdits instruments.

1.8. Le Canada et le Mexique ont demandé au Groupe spécial au titre de l'article 21:5 de constater que les États-Unis ne s'étaient pas mis en conformité avec les recommandations et décisions adoptées par l'ORD le 23 juillet 2012 au motif que la mesure EPO modifiée était contraire à l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC et à l'article III:4 du GATT de 1994. En outre, le Canada et le Mexique ont demandé au Groupe spécial de constater que la mesure EPO modifiée annulait ou compromettait des avantages revenant au Canada et au Mexique au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

1.9. Les rapports du Groupe spécial ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 20 octobre 2014. Dans ses rapports, le Groupe spécial a formulé des décisions procédurales concernant: i) des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC); ii) des procédures pour une audition ouverte au public; et iii) les droits de tierce partie renforcés.²⁵

¹⁶ Dans les présents rapports, nous désignons par "mesure EPO modifiée" la loi EPO conjointement avec la règle finale de 2009 (AMS) et la règle finale de 2013, ainsi que toutes modifications ou tous amendements y relatifs (voir *infra*, paragraphe 1.7).

¹⁷ WT/DSB/M/332, page 24.

¹⁸ WT/DS384/26 (Canada); WT/DS386/25 (Mexique).

¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 1.4.

²⁰ 60 Stat. 1087, *United States Code*, titre 7, articles 1621 et suivants, telle qu'elle a été modifiée (pièce CDA-3 présentée au Groupe spécial).

²¹ Public Law n° 107-171, article 10816, 116 Stat. 134 (pièce CDA-4 présentée au Groupe spécial).

²² Public Law n° 110-234, article 11002, 122 Stat. 923 (pièce CDA-5 présentée au Groupe spécial).

²³ *United States Federal Register*, volume 74, n° 10 (15 janvier 2009), pages 2658 à 2707

(pièces CDA-2 et MEX-12 présentées au Groupe spécial).

²⁴ *United States Federal Register*, volume 78, n° 101 (24 mai 2013), pages 31367 à 31385

(pièces CDA-1 et MEX-3 présentées au Groupe spécial).

²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 1.10, 1.11, 1.15 et 1.16.

1.10. S'agissant des allégations du Canada et du Mexique au titre de l'Accord OTC, le Groupe spécial a conclu²⁶ ce qui suit:

- a. la mesure EPO modifiée était un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC;
- b. la mesure EPO modifiée constituait une violation de l'article 2.1 parce qu'elle accordait au bétail canadien et mexicain un traitement moins favorable que celui qui était accordé au bétail national similaire, en particulier, parce que la mesure EPO modifiée accroissait l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur les possibilités de concurrence pour le bétail canadien et mexicain, et que cette incidence préjudiciable ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes; et
- c. le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

1.11. Par ailleurs, s'agissant des allégations du Canada et du Mexique au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial a conclu que la mesure EPO modifiée constituait une violation de l'article III:4 car elle avait une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé et accordait en conséquence un traitement moins favorable que celui qui était accordé au bétail national similaire, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.²⁷

1.12. Enfin, à la lumière de ces constatations de violation, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations en situation de non-violation formulées au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 par le Canada et le Mexique.²⁸

1.13. Le 28 novembre 2014, les États-Unis ont notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations de droit données par celui-ci, et ont déposé une déclaration d'appel²⁹ conformément à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel³⁰ (Procédures de travail). La notification a été distribuée et la déclaration d'appel a été déposée avant une réunion extraordinaire de l'ORD prévue le même jour pour examiner ces rapports du Groupe spécial. À la demande du Canada et du Mexique, la réunion extraordinaire de l'ORD a été consacrée comme prévu à l'examen de ces rapports du Groupe spécial, malgré le dépôt d'une déclaration d'appel des États-Unis plus tôt dans la journée. La réunion a ensuite été suspendue pour faciliter des consultations informelles sur une demande conjointe présentée par le Canada, le Mexique et les États-Unis à l'Organe d'appel visant à ce qu'il modifie les délais pour le dépôt des communications écrites dans le présent appel.

1.14. Cette demande a été déposée plus tard cette même journée devant l'Organe d'appel. Les participants ont conjointement déclaré que les "circonstances exceptionnelles" dans les présents différends signifiaient que le strict respect des délais habituels pour le dépôt des communications entraînerait une "iniquité manifeste" au sens de la règle 16 2) des Procédures de travail. En particulier, ils ont déclaré que le délai prévu à la règle 21 ne ménagerait pas suffisamment de temps aux États-Unis en tant qu'appelant pour présenter leurs arguments, et que cela compromettrait le développement des arguments dans les communications ultérieures, et donc le bon déroulement de l'appel. À l'appui de leur demande, les participants ont mis en avant les contraintes en termes de ressources dues aux travaux simultanés concernant d'autres procédures en cours, ainsi que les contraintes résultant de la période de congés concomitante, des diverses questions complexes en jeu dans ces différends et de la charge de travail actuelle de l'Organe d'appel.

²⁶ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS384), paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial concernant le Mexique (DS386), paragraphe 8.3.

²⁷ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS384), paragraphe 8.4; rapport du Groupe spécial concernant le Mexique (DS386), paragraphe 8.4.

²⁸ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS384), paragraphe 8.4; rapport du Groupe spécial concernant le Mexique (DS386), paragraphe 8.4.

²⁹ WT/DS384/29, WT/DS386/28 (document joint en tant qu'annexe 1 aux présents rapports).

³⁰ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

1.15. Le même jour, le Président de la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel a invité les tierces parties à formuler des observations sur la demande conjointe des participants. Pour assurer le bon déroulement de la procédure d'appel conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail, la section a suspendu les délais pour le dépôt de toute déclaration d'un autre appel, et de communications écrites, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande conjointe de prorogation des délais pour le dépôt de communications.

1.16. Le Brésil, l'Inde, le Japon et l'Union européenne ont présenté des observations par écrit. Tous ont estimé qu'il relevait du pouvoir discrétionnaire de l'Organe d'appel de modifier les délais pour le dépôt de communications écrites. Aucun participant tiers n'a formulé d'objection à l'encontre de la prorogation des délais qui était demandée par les participants. Le Brésil n'a exprimé aucun avis sur la question de savoir si la demande satisfaisait aux conditions prévues à la règle 16 2) des Procédures de travail, tandis que le Japon et l'Union européenne ont indiqué que les facteurs existants dans la présente affaire pouvaient aboutir à des "circonstances exceptionnelles", sans qu'ils créent nécessairement un précédent en ce qui concerne la règle 16 2) ou qu'ils soient catégoriquement acceptés comme constituant des "circonstances exceptionnelles" dans des affaires ultérieures. L'Inde a dit que les contraintes en matière de ressources, en particulier lorsqu'elles pesaient sur des pays en développement, pouvaient constituer des "circonstances exceptionnelles" aux fins de la modification des délais, et ce qui était considéré comme constituant des "circonstances exceptionnelles" en l'espèce pouvait être des facteurs pertinents dans des appels ultérieurs. Le Japon escomptait que, s'il était accédé à la demande des participants, le délai pour le dépôt des communications des participants tiers serait également prorogé.

1.17. Le 2 décembre 2014, la section a rendu une décision procédurale prorogeant les délais pour le dépôt des communications écrites dans le présent appel. Ces délais sont indiqués dans la décision procédurale qui est jointe en tant qu'annexe 4 aux présents rapports.³¹ Conformément à ces délais, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'appelant le 5 décembre 2014.³²

1.18. Le 11 décembre 2014, la section a reçu une lettre de l'Australie demandant une nouvelle prorogation du délai prévu pour le dépôt des communications des participants tiers. L'Australie a noté que, bien que le délai entre le dépôt des communications des intimés et celui des communications des participants tiers établi dans la décision procédurale du 2 décembre 2014 était conforme au délai habituellement prévu dans les Procédures de travail, en l'espèce, ce délai de trois jours comprenait un week-end, ce qui ne laisserait aux participants tiers qu'un seul jour ouvrable pour incorporer des réactions aux communications des intimés dans leurs communications en tant que participant tiers. Elle a par ailleurs expliqué que les difficultés qu'elle avait pour élaborer sa communication étaient aggravées par les effectifs réduits pendant le pic des vacances d'été en Australie.

1.19. Le 12 décembre 2014, la section a invité les participants et les autres participants tiers à formuler des observations sur la demande de l'Australie. Le Brésil, la Colombie et la Nouvelle-Zélande ont appuyé la demande de l'Australie en faveur d'une prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers. Le Canada et les États-Unis ne se sont pas opposés à une prorogation du délai. Le Mexique a dit qu'il n'avait aucune objection si le calendrier prévu pour les étapes ultérieures de la procédure d'appel n'était pas modifié et si la prorogation était accordée à tous les participants tiers. Le Japon a dit qu'il n'avait aucune observation particulière à faire au sujet de la demande de l'Australie.

1.20. Le même jour, suivant les délais prévus dans la décision procédurale du 2 décembre 2014, le Canada et le Mexique ont chacun notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial correspondant et de certaines interprétations du droit données par le

³¹ Dans cette décision, la date de dépôt d'une (de) déclaration(s) d'un autre appel et de communications d'autres appelants a été fixée au 12 décembre 2014, la date de dépôt des communications d'intimé au 9 janvier 2015, et la date de dépôt des communications des participants tiers au 12 janvier 2015.

³² Conformément à la règle 21 des Procédures de travail.

Groupe spécial, et ont chacun déposé une déclaration d'un autre appel³³ et une communication d'autre appelant conformément à la règle 23 des Procédures de travail.

1.21. Le 17 décembre 2014, la section a rendu une décision procédurale prévoyant une nouvelle prorogation du délai, jusqu'au 15 janvier 2015, pour le dépôt des communications des participants tiers dans le présent appel. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe 5 aux présents rapports.

1.22. Le 18 décembre 2014, la section a reçu une communication conjointe des participants. Dans cette communication, le Canada et les États-Unis demandaient que l'Organe d'appel autorise le public à suivre lors de l'audience les réponses des participants aux questions ainsi que les déclarations des participants tiers qui avaient accepté l'ouverture de l'audience au public dans le présent appel. Cette demande a été formulée étant entendu que tout renseignement qui était désigné comme confidentiel dans les documents déposés par une partie quelconque dans le cadre de la procédure du Groupe spécial serait protégé de manière adéquate au cours de l'audience devant l'Organe d'appel. Pour sa part, le Mexique ne s'est pas opposé à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience, mais a soutenu que sa position dans la présente procédure était sans préjudice de ses vues systémiques sur la question.

1.23. Le 19 décembre 2014, la section a invité les participants tiers à formuler des observations sur la demande du Canada et des États-Unis pour le 6 janvier 2015. À cette date, seul le Japon avait répondu, indiquant qu'il ne s'opposait pas à la demande.³⁴ Le 7 janvier 2015, la section a rendu une décision procédurale autorisant le public à suivre l'audience et adoptant des procédures additionnelles pour la tenue de l'audience. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe 6 aux présents rapports.

1.24. Conformément aux délais prévus dans la décision procédurale du 2 décembre 2014, le Canada, le Mexique et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé le 9 janvier 2015.³⁵ Suivant le délai prévu dans la décision procédurale du 17 décembre 2014, l'Australie, le Brésil, la Chine, la Colombie, le Japon, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont chacun déposé une communication de participant tiers le 15 janvier 2015.³⁶ Le Guatemala³⁷ et la Corée³⁸ ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers, et l'Inde a notifié qu'elle ne comparaitrait pas à l'audience.

1.25. L'audience dans le cadre du présent appel a eu lieu les 16 et 17 février 2015. Le public a suivi l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée. La transmission a été interrompue pendant les déclarations des participants tiers ayant indiqué qu'ils souhaitaient maintenir la confidentialité de leurs communications. Les participants et les participants tiers ont fait des déclarations orales et ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

1.26. Dans une lettre datée du 26 janvier 2015³⁹, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer ses rapports dans le délai de 60 jours prescrit à l'article 17:5 du Mémoire d'accord ou dans le délai de 90 jours prévu dans la même disposition. Le Président de l'Organe d'appel a expliqué que cela était dû à un certain nombre de facteurs, y compris la charge de travail actuelle de l'Organe d'appel, le nombre et la complexité des questions soulevées dans le présent appel, et la charge que cette situation représentait pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC, ainsi que les prorogations des délais pour le dépôt des communications écrites accordés à la demande des participants et participants tiers, la fermeture de fin d'année du Secrétariat de l'OMC intervenant au cours de la période, et les difficultés de calendrier découlant du chevauchement dans la composition des sections connaissant des appels en cours simultanément devant l'Organe d'appel. Le Président de

³³ WT/DS384/30 (Canada) (document joint en tant qu'annexe 2 aux présents rapports); WT/DS386/29 (Mexique) (document joint en tant qu'annexe 3 aux présents rapports).

³⁴ En outre, le Brésil et l'Australie ont répondu dans l'après-midi du 6 janvier 2015 qu'ils ne s'opposaient pas à cette demande.

³⁵ Conformément aux règles 16, 22 et 23 4) des Procédures de travail.

³⁶ Conformément aux règles 16 et 24 1) des Procédures de travail.

³⁷ Le 15 janvier 2015, conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

³⁸ Le 11 février 2015, conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

³⁹ Reproduite dans le document WT/DS384/31, WT/DS386/30.

l'Organe d'appel a expliqué que la date de distribution des rapports dans le présent appel serait communiquée aux participants et aux participants tiers peu après l'audience.

1.27. Dans une lettre datée du 20 février 2015, le Canada, le Mexique et les États-Unis ont demandé à rencontrer l'Organe d'appel pour discuter de la date à laquelle celui-ci entendait distribuer ses rapports. Les participants ont dit qu'ils examineraient tous les rapports distribués dans le délai qui leur serait indiqué au cours de cette réunion, qui seraient distribués conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord. Dans une lettre datée du 2 mars 2015, la section a informé les participants que les rapports de l'Organe d'appel dans le présent appel seraient distribués le 18 mai 2015 au plus tard, et elle a expliqué que l'Organe d'appel était toujours disposé à examiner avec l'ensemble des Membres de l'OMC les questions qu'il avait soulevées dans sa communication du 30 mai 2013, intitulée *Charge de travail de l'Organe d'appel*.⁴⁰

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS

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

2.1.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.1. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, ils demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon eux, cette conclusion du Groupe spécial repose sur trois constatations intermédiaires qui sont erronées, à savoir: i) que la mesure EPO modifiée "entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres"; ii) que les étiquettes B et C ouvrent la voie à de "possibles inexactitudes de l'étiquetage"; et iii) que la mesure EPO modifiée "exempte toujours une grande proportion des morceaux de chair musculaire" de son champ d'application.⁴¹

2.1.1.1 Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée

2.2. Les États-Unis font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes et ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que cette mesure, comparativement à la mesure EPO initiale, entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs de bétail en amont. Ils formulent trois allégations d'erreur à cet égard.

2.3. Premièrement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que sa constatation concernant l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée constituait une base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Ils estiment que, pour autant que la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée est effectivement pertinente pour l'analyse de la légitimité des distinctions réglementaires au titre de l'article 2.1, elle est pertinente uniquement pour la question de savoir s'il y a un "décalage" entre, d'une part, la quantité de renseignements sur l'origine recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail et, d'autre part, la quantité de renseignements sur l'origine fournis aux consommateurs par les étiquettes obligatoires. La quantité de renseignements recueillis doit être si disproportionnée par rapport aux renseignements fournis que la collecte de ces renseignements ne peut pas être expliquée de prime abord. Pour pouvoir formuler cette constatation, le Groupe spécial aurait dû examiner quels étaient les renseignements recueillis par rapport à ceux qui étaient fournis par les étiquettes effectivement utilisées sur le marché. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas effectué cet examen et qu'il a donc eu tort de s'appuyer sur toute augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée comme base de sa conclusion finale au titre de l'article 2.1.

⁴⁰ Voir le *rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2013*, annexe 1.

⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 53 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.282).

2.4. Deuxièmement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production, ainsi que de l'incidence de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays, sur la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée. Ils précisent qu'ils ne contestent pas que l'élimination de la flexibilité relative au mélange qui était prévue dans la mesure EPO initiale a augmenté la séparation pour les sociétés qui avaient effectivement pratiqué le mélange. Cependant, les États-Unis contestent que l'introduction de l'étiquetage indiquant le lieu de production et l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays aient eu une incidence analogue sur la séparation et la tenue des registres.

2.5. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquetage indiquant le lieu de production augmente dans la pratique la charge liée à la tenue des registres pour le bétail abattu aux États-Unis, ceux-ci allèguent que cette constatation est erronée parce qu'elle n'est pas fondée sur un examen du commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends mais, au contraire, sur des transactions hypothétiques "incorrectes".⁴² Plus spécifiquement, contrairement aux divers scénarios présentés par le Groupe spécial, il n'y a aucun élément de preuve indiquant l'existence d'échanges d'animaux vivants entre le Canada et le Mexique qui donneraient lieu à l'utilisation d'étiquettes indiquant une "origine multiple", qui ont servi de base aux constatations du Groupe spécial.⁴³ L'absence de ces éléments de preuve s'explique par le fait qu'il est fortement improbable, si ce n'est inconcevable, que les prix de l'énergie, des aliments pour animaux et du bétail soient jamais alignés de telle sorte qu'il serait rentable d'exporter des animaux entre le Canada et le Mexique ne serait-ce qu'une fois, et encore moins deux fois, avant de les exporter vers les États-Unis, comme il est envisagé dans les scénarios hypothétiques du Groupe spécial. Les États-Unis estiment qu'il est donc évident que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquetage indiquant le lieu de production augmente dans la pratique la charge liée à la tenue des registres pour le bétail abattu aux États-Unis est dénuée de fondement et, par conséquent, s'appuyer sur une telle constatation pour étayer une conclusion concernant l'incidence préjudiciable constitue une erreur de droit. Les États-Unis soulignent que les scénarios qui reflètent le commerce effectif de bétail entre les parties prouvent le contraire de ce que le Groupe spécial a constaté, à savoir que les étiquettes indiquant le lieu de production n'augmentent pas la charge liée à la tenue des registres. Notant que dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a infirmé l'analyse du Groupe spécial relative au "produit similaire" parce qu'elle était fondée sur une hypothèse incorrecte, les États-Unis estiment que, dans les présents différends, l'analyse du Groupe spécial est tout aussi erronée car elle est fondée sur des hypothèses incorrectes.⁴⁴

2.6. Troisièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmentait la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs et les transformateurs de bétail et que cela étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. D'après les États-Unis, la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays crée des étiquettes plus distinctes, mais ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée parce que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, il y avait déjà des registres différents pour les différentes catégories de morceaux de chair musculaire. Les États-Unis expliquent que, en vertu de la mesure EPO initiale, la flexibilité relative à l'ordre des pays permettait d'apposer sur les morceaux de chair musculaire non mélangés de catégories B et C des étiquettes qui pourraient avoir la même apparence dans la pratique, c'est-à-dire que les étiquettes B et C pourraient dans les deux cas indiquer "Produit du Canada, des États-Unis". En revanche, ces mêmes morceaux de chair musculaire sont étiquetés différemment en vertu de la mesure EPO modifiée – c'est-à-dire qu'il est apposé sur les morceaux de chair musculaire de catégorie B l'étiquette "Né au Canada, élevé et abattu aux États-Unis", alors que les morceaux de chair musculaire de catégorie C sont désormais étiquetés "Né et élevé au Canada, abattu aux États-Unis". D'après les États-Unis, le fait qu'il y a désormais deux étiquettes – alors qu'il n'y en avait qu'une auparavant – ne veut pas dire que la charge liée à la tenue des registres a augmenté en vertu de la mesure EPO modifiée, puisque les registres requis en vertu de la mesure EPO initiale pour les morceaux de chair musculaire de catégorie B devaient permettre d'attester qu'ils ont été produits à partir d'un animal qui était né au Canada et qui avait

⁴² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 117.

⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 119.

⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 123 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 23 à 25).

été élevé et abattu aux États-Unis. De même, les registres requis pour les morceaux de chair musculaire de catégorie C devaient permettre d'attester qu'ils ont été produits à partir d'un animal qui était né au Canada, avait été élevé au Canada, et exporté vers les États-Unis pour abattage immédiat. Ainsi, alors que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmente le nombre d'étiquettes distinctes apposées sur les morceaux de chair musculaire non mélangés, elle n'augmente pas la charge liée à la tenue des registres. Les États-Unis estiment que, étant donné que le Groupe spécial n'a pas constaté que l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays modifiait les registres requis pour étayer les indications de l'origine pour les catégories B et C, il a fait erreur en constatant que la suppression de cette flexibilité augmentait la charge liée à la tenue des registres et que cette constatation étayait une conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.1.1.2 Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée

2.7. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les étiquettes B et C prévues par la mesure EPO modifiée donnaient des renseignements potentiellement inexacts et en constatant que cela étayait sa conclusion finale selon laquelle l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Les États-Unis avancent deux motifs pour leur allégation.

2.8. Premièrement, les États-Unis allèguent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes est erronée parce qu'elle est fondée sur des transactions hypothétiques incorrectes qui ne reflètent pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends. Ils expliquent que l'analyse par le Groupe spécial de l'exactitude des étiquettes porte sur la façon dont les renseignements relatifs au lieu où un animal a été "élevé" sont communiqués sur les étiquettes B et C dans plusieurs scénarios relatifs au commerce du bétail. D'après les États-Unis, certains de ces scénarios reflètent le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends, et d'autres sont purement hypothétiques. S'agissant de l'étiquette B, le Groupe spécial a constaté que cette étiquette était potentiellement inexacte dans deux scénarios: i) celui dans lequel un animal avait une "seule origine étrangère", par exemple lorsqu'il était né soit au Canada soit au Mexique et était ensuite exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu; et ii) celui dans lequel un animal avait "plusieurs origines étrangères", par exemple lorsqu'il était né au Mexique, exporté vers le Canada pour y être encore élevé, puis exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu. S'agissant de l'étiquette C, le Groupe spécial a constaté que, bien que cette étiquette soit exacte dans la pratique, elle était potentiellement inexacte lorsqu'elle était apposée sur des morceaux de chair musculaire provenant d'animaux qui avaient fait l'objet d'au moins une, et peut-être deux, transactions entre le Mexique et le Canada, avant d'être exportés vers les États-Unis pour abattage immédiat.⁴⁵

2.9. Les États-Unis estiment que, pour déterminer si les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes, le Groupe spécial a traité chacun des scénarios mentionnés plus haut comme étant tout aussi convaincant, en ne tenant pas compte de l'improbabilité des divers scénarios. S'agissant de l'étiquette B, il a traité le scénario dans lequel un animal était né au Canada et exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé puis abattu – scénario qui se produit effectivement comme l'admettent les États-Unis – de la même façon que le scénario dans lequel un animal était né au Canada, exporté vers le Mexique pour y être élevé, puis exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu – scénario qui, selon les allégations des États-Unis, ne se produit pas. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur à cet égard.

2.10. Les États-Unis soutiennent en outre que, puisque l'allégation présentée au Groupe spécial était une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial ne pouvait pas s'appuyer sur des transactions hypothétiques qui ne reflétaient pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends. Ils estiment à cet égard que, dans le cas d'une argumentation *de facto*, un groupe spécial doit fonder sa constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable sur l'effet de la mesure sur le marché – "(c'est-à-dire sur les "faits")".⁴⁶ Pourtant, le Groupe spécial a tiré sa conclusion concernant l'exactitude des étiquettes prévues par la mesure EPO modifiée sur la base de scénarios hypothétiques qui n'ont aucun fondement dans les circonstances factuelles du marché des États-Unis. Les États-Unis

⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152.

⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 158.

estiment donc que, comme c'était le cas dans l'affaire *Canada – Périodiques*, le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur de telles hypothèses constitue une absence de "raisonnement ... approprié du fait d'une analyse factuelle insuffisante" et, en tant que tel, constitue une erreur de droit.⁴⁷

2.11. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que sa constatation selon laquelle les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes étayait sa conclusion finale au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ils estiment, à cet égard, que le Groupe spécial n'a pas fait de détermination sur le point de savoir si les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée étaient impartiales dans leur conception et leur application, "y compris" la question de savoir s'il existait un "décalage" entre, d'une part, les renseignements sur l'origine qui devaient être conservés par les producteurs et les transformateurs de bétail et, d'autre part, les renseignements sur l'origine qui étaient finalement donnés aux consommateurs par les étiquettes. Les États-Unis expliquent que, conformément aux recommandations et décisions de l'ORD dans les différends initiaux, la question de savoir si l'incidence préjudiciable sur le bétail importé dénote une discrimination dépend de la détermination du point de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes – c'est-à-dire les trois catégories de morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu aux États-Unis et leurs étiquettes correspondantes – sont conçues et appliquées d'une manière impartiale. Ils estiment que le Groupe spécial a fait erreur en ne faisant pas cette détermination.

2.12. Les États-Unis affirment que la critique faite par le Groupe spécial des étiquettes B et C est fondée sur sa constatation selon laquelle, en permettant uniquement que les États-Unis soient désignés comme le pays dans lequel un animal a été élevé, ces étiquettes pouvaient être considérées comme "inexactes" dans les circonstances dans lesquelles un animal était, en fait, élevé dans plusieurs pays.⁴⁸ Ils notent qu'il apparaît que le Groupe spécial critique les prescriptions EPO parce qu'elles n'imposent pas que les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée soient aussi détaillées que ce qu'il jugeait optimal, et ils affirment qu'il n'appartient pas aux groupes spéciaux de déterminer le niveau de réalisation de leurs objectifs légitimes que les Membres devraient rechercher. Ils ajoutent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes parce qu'elles permettent d'omettre des renseignements concernant les pays dans lesquels un animal a été élevé ne peut pas servir de base pour constater que les prescriptions EPO ne sont pas impartiales.⁴⁹ À cet égard, l'inclusion de renseignements concernant tous les pays dans lesquels un animal a été élevé ne fournirait pas de renseignements sur l'origine additionnels parce qu'il est entendu qu'un animal né dans un pays autre que les États-Unis aura été élevé pendant au moins une partie de sa vie dans cet autre pays. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi les consommateurs comprendraient cela différemment.

2.13. Les États-Unis affirment que la "critique centrale" formulée par l'Organe d'appel au sujet de la mesure EPO initiale était que les renseignements sur l'origine fournis par les étiquettes B et C étaient "beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui [devaient] être recherchés et transmis par [les] producteurs et entreprises de traitement" de bétail et que la recherche et la transmission de ces renseignements "[ne pouvaient pas] être expliquées par la nécessité de donner ... des renseignements [sur l'origine]" des produits carnés aux consommateurs.⁵⁰ Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial de la mise en conformité a adopté un cadre analytique différent de celui adopté par l'Organe d'appel dans les différends initiaux, parce que le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir s'il y avait un "décalage" entre les renseignements qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail et les renseignements donnés finalement aux consommateurs par les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée. À cet égard, bien que le Groupe spécial ait critiqué la mesure EPO modifiée au motif qu'elle omettait les pays d'élevage dans les cas où un animal a été élevé dans plusieurs pays, il n'a pas constaté que la mesure EPO modifiée exigeait que les producteurs et les transformateurs de bétail recherchent et transmettent tous renseignements qui n'étaient pas fournis par les étiquettes. De ce fait, le Groupe spécial a fait erreur, en droit, en constatant que le

⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 159 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 25).

⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 165 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.243).

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 169.

⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 172 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

"décalage" de l'information dont l'Organe d'appel avait constaté l'existence dans la mesure EPO initiale continuait d'exister dans la mesure EPO modifiée.

2.1.1.3 Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée

2.14. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le champ des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée constituait une base permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Les trois exemptions en cause empêchent l'application des prescriptions EPO aux marchandises à base de morceaux de chair musculaire qui sont: i) utilisées comme ingrédient dans un "produit alimentaire transformé"; ii) préparées ou servies dans un "établissement de restauration"; ou iii) vendues par des entités ne répondant pas à la définition du mot "détaillant".⁵¹ Les États-Unis avancent trois principaux arguments à l'appui de cette allégation d'erreur.

2.15. Premièrement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions étaient pertinentes pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. D'après eux, seules les distinctions réglementaires qui expliquent l'incidence préjudiciable sur les produits importés peuvent permettre de répondre à la question de savoir si cette incidence préjudiciable dénote une discrimination. Les États-Unis signalent que le Groupe spécial initial avait constaté que les exemptions prévues par la mesure EPO initiale n'étaient pas une cause d'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Par conséquent, le Groupe spécial de la mise en conformité n'aurait pas dû constater que les exemptions étaient pertinentes pour son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Pour les États-Unis, le "cadre juridique" adopté par le Groupe spécial est erroné, parce que les distinctions réglementaires qui ne sont pas pertinentes ne relèvent pas du champ de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁵²

2.16. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que, outre le fait que les exemptions ne sont pas pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial, celui-ci a fait erreur en déterminant qu'elles démontraient que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1. En particulier, puisqu'il n'a pas tenu compte des trois considérations développées plus loin, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination.

2.17. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les exemptions s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national et qu'elles étaient donc "parfaitement impartiales".⁵³ Ils affirment qu'il n'est pas contesté que ni la conception, ni le fonctionnement, des exemptions ne désavantagent les exportations de bétail canadiennes et mexicaines. À cet égard, ces exemptions sont "totalement différentes" des exemptions prévues par les mesures en cause dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *CE – Produits dérivés du phoque*.⁵⁴ Les États-Unis expliquent que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a constaté que l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction des cigarettes aromatisées n'était pas impartiale parce que les producteurs de cigarettes mentholées – principalement des producteurs des États-Unis – pouvaient tirer un avantage de l'exemption nonobstant le fait que les cigarettes mentholées présentaient un risque analogue à celui présenté par les produits interdits.⁵⁵ De même, le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a constaté que l'exemption accordée à la communauté indigène n'était pas impartiale compte tenu du fait que, alors que les produits dérivés du phoque provenant du Groenland pouvaient bénéficier de cette exemption, les produits dérivés du phoque provenant du Canada ne le pouvaient pas, même si les chasses dont provenaient ces produits dérivés du phoque "se ressemblaient considérablement".⁵⁶

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 184 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.28 à 7.30).

⁵² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 201.

⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 207.

⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208.

⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 225).

⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.317).

D'après les États-Unis, il ne s'agit pas de la même dynamique dans le cas des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée. En ne tenant pas compte de cela, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ces exemptions étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination.

2.18. Les États-Unis estiment en outre que, dans son évaluation des exemptions, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du "désir légitime des Membres d'ajuster le champ de leurs règlements techniques" pour prendre en compte les considérations relatives aux coûts.⁵⁷ Comme le Groupe spécial l'a explicitement reconnu, "il n'[était] pas inhabituel qu'un règlement d'un type quelconque prévoise des exceptions pour ce qui est des produits et des entités visés" et "[c]ertaines de ces exceptions pourraient être justifiables pour des raisons d'ordre pratique et faciliter simplement la mise en œuvre de la mesure en cause sans nécessairement supposer une intention protectionniste".⁵⁸ En outre, dans son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a reconnu qu'"il [pouvait] y avoir diverses raisons possibles, sans rapport avec les risques, d'exempter ou de traiter différemment certaines catégories de produits dans le cadre d'un règlement technique d'un Membre, par exemple les coûts liés aux réglementations ou les coûts de mise en conformité".⁵⁹ Les États-Unis affirment que, conformément à ce qui a été admis, les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée constituent "des mécanismes importants auxquels recourent les responsables de l'élaboration des politiques pour contrôler les coûts des mesures prises pour favoriser la réalisation d'objectifs légitimes des pouvoirs publics".⁶⁰

2.19. Les États-Unis expliquent que, bien que leur intention soit de fournir aux consommateurs des renseignements exacts et utiles sur l'origine de la viande qu'ils achètent, ils ne comptent pas le faire "à n'importe quel prix".⁶¹ Par conséquent, même si ces renseignements étaient, et demeurent, souhaités par les consommateurs, les États-Unis ont, finalement, fixé un niveau de réalisation légèrement plus bas en incluant des exemptions dans la mesure EPO modifiée, comme tout Membre qui réglemente en a la prérogative. En outre, les économies sur les coûts permises par les exemptions prévues dans la mesure EPO modifiée sont réelles. À cet égard, il n'est pas contesté que la suppression de ces exemptions augmenterait les coûts de tenue des registres, de vérification et de séparation aux États-Unis. Les États-Unis soulignent qu'ils ne sont pas le seul Membre qui cherche à mettre en balance, d'une part, la fourniture aux consommateurs de renseignements concernant les produits qu'ils achètent et, d'autre part, les coûts liés à la fourniture de ces renseignements. Ainsi, les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée témoignent d'une politique publique saine, et non d'une discrimination arbitraire.

2.20. Les États-Unis font valoir en outre que, dans son évaluation des exemptions, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que, compte tenu de l'exactitude accrue des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée, la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure pouvait désormais être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs. D'après eux, le champ des exemptions prévues par la mesure EPO initiale confirmait encore le problème posé par cette mesure, à savoir que des renseignements adéquats n'étaient pas fournis sur les étiquettes B et C pour justifier la prescription en matière de tenue des registres imposée aux producteurs et aux transformateurs de bétail. Cependant, en vertu de la mesure EPO modifiée, ce problème sous-jacent a désormais été réglé de sorte que des renseignements plus détaillés et plus exacts sont fournis aux consommateurs sur les étiquettes. Les États-Unis soutiennent en outre que, bien que les exemptions n'aient pas été supprimées, cela ne peut pas en soi suffire pour déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. À leur avis, le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si, compte tenu des renseignements plus détaillés et plus exacts fournis aux consommateurs sur les étiquettes, la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs et aux transformateurs de bétail pouvait désormais être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs, bien que les exemptions existent toujours.

⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187.

⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 210 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275, qui cite les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.684).

⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 210 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380).

⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 211. (note de bas de page omise)

⁶¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 212. (italique omis)

2.21. Outre l'exactitude accrue des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée, les États-Unis estiment aussi qu'il est important d'insister sur le fait que le champ d'application de la mesure EPO modifiée n'est guère limité. Ces deux facteurs – les renseignements sur l'origine fournis aux consommateurs (pour ce qui est de leur niveau de détail et de leur exactitude) et toute la gamme des produits vendus par les dizaines de milliers de détaillants visés par la mesure EPO modifiée – constituent une base solide pour la prescription en matière de tenue des registres imposée aux producteurs et aux transformateurs de bétail afin d'attester de l'endroit où un animal est né, a été élevé et abattu. Les États-Unis estiment que les exemptions n'étaient donc pas une constatation selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénote une discrimination.

2.22. Les États-Unis contestent aussi l'évaluation des exemptions faite par le Groupe spécial au motif que celui-ci n'a pas effectué une évaluation du fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis. Ils affirment que le Groupe spécial a tiré la conclusion qu'il n'existait pas de circuits de distribution distincts pour la vente de produits carnés aux entités exemptées en répétant simplement une déclaration du Groupe spécial initial selon laquelle "la destination finale d'un produit carné n'est souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production"⁶², ainsi qu'une déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle les "renseignements concernant l'origine de *tout* le bétail devront être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont ... même si "une proportion considérable" de la viande de bœuf et de la viande de porc issue de ce bétail est en fin de compte exemptée des prescriptions EPO et ne porte donc aucune étiquette EPO du tout".⁶³ Les États-Unis signalent que, en faisant cette déclaration, l'Organe d'appel a cité celle du Groupe spécial initial selon laquelle "la destination finale d'un produit carné n'[était] souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production". Cette déclaration est, à son tour, une citation tirée d'une réponse donnée par les États-Unis à une question du Groupe spécial initial. Les États-Unis expliquent que la question n'était pas de savoir s'il existait des circuits de distribution distincts pour les ventes destinées aux établissements exemptés mais, au lieu de cela, de savoir comment les opérateurs de la chaîne de distribution faisaient la distinction entre la viande exemptée et la viande non exemptée. Ils affirment que leur réponse concernait cette question spécifique, indiquant qu'ils n'avaient "eu connaissance d'aucun élément de preuve" selon lequel les opérateurs "sépar[aient] systématiquement" les animaux ou les produits carnés, et que cela était dû au fait que "la destination finale d'un produit carné n'[était] souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production". En outre, cette déclaration concernait la situation au moment de la procédure initiale.⁶⁴ Les États-Unis estiment que, bien que leur réponse à la question du Groupe spécial initiale puisse être comprise, isolément, comme étayant le point de vue selon lequel il existe des circuits de distribution mixtes, elle n'étaye pas, telle qu'elle est libellée, la conclusion qu'il n'existe pas de circuits de distribution distincts pour les ventes destinées aux établissements exemptés.

2.23. Les États-Unis soutiennent que la question de savoir si les renseignements concernant l'origine de tout le bétail devront être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont est essentielle en ce qui concerne le poids que le Groupe spécial aurait pu accorder aux exemptions au fins de son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. Le Groupe spécial aurait dû examiner si la déclaration sur laquelle il s'est appuyé est actuellement étayée par le fonctionnement du marché des États-Unis, ou si les renseignements concernant l'origine d'une partie du bétail sont identifiés, recherchés et transmis par les producteurs et par les transformateurs de bétail. Notant que le Groupe spécial n'a pas effectué une telle analyse, les États-Unis estiment qu'il a fait erreur parce qu'il ne disposait d'aucun fondement pour conclure que tous les abattoirs, tous les grossistes ainsi que tous les détaillants exemptés des États-Unis supportaient des coûts de tenue des registres qu'ils n'étaient pas obligés d'assumer.

2.24. Les États-Unis affirment que les éléments de preuve versés au dossier semblent indiquer qu'il existait bel et bien, dans les faits, des circuits de distribution distincts pour les ventes

⁶² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 233 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272, qui cite les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, qui cite à son tour la réponse des États-Unis à la question n° 93 du Groupe spécial initial, paragraphe 16).

⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 233 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272, qui cite les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344 (italique dans l'original), qui cite à son tour les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.417).

⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 242 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 93 du Groupe spécial initial, paragraphe 16).

destinées aux établissements exemptés. Dans les règles finales provisoires proposées, l'USDA a expliqué que les circuits de distribution aux établissements exemptés ne seraient pas visés par les prescriptions EPO, et que des sociétés se livraient à la distribution par le biais de ces circuits.⁶⁵ De plus, dans la règle finale de 2013, il a été observé que les produits importés tireraient un avantage des prescriptions en matière d'étiquetage révisées, puisqu'ils seraient vendus par le biais des circuits de restauration, dans les restaurants par exemple, dans lesquels ils ne devraient pas être étiquetés.⁶⁶ En outre, en examinant les coûts de mise en œuvre estimés de la règle finale de 2013, l'USDA a exclu les morceaux de chair musculaire de bœuf de son estimation, notant que ces morceaux étaient habituellement commercialisés par le biais des circuits de l'hôtellerie, de la restauration ou des circuits institutionnels, de sorte qu'ils seraient visés par les exemptions prévues dans la mesure EPO modifiée.⁶⁷ De plus, l'USDA a indiqué dans la règle finale de 2009 (AMS) que la plupart des fabricants des marchandises visées feraient probablement figurer le pays d'origine et, le cas échéant, des renseignements sur la méthode de production sur les emballages destinés à la vente au détail fournis aux détaillants.⁶⁸

2.25. Enfin, les États-Unis soulignent que le Canada, lui-même, a présenté des éléments de preuve fournis par une société de conditionnement selon lesquels, une fois que les bovins ont été abattus et que la viande a été transformée, les usines de conditionnement l'expédient dans des cartons aux distributeurs, aux établissements de restauration et aux détaillants.⁶⁹ Dans chacun de ces exemples, la destination finale de la viande est connue à l'abattoir/à l'usine de conditionnement ou au stade de la distribution par le grossiste. Ainsi, des éléments de preuve présentés au Groupe spécial indiquaient que la destination finale d'un produit carné était connue à un stade donné de la distribution. La question que le Groupe spécial aurait dû alors poser était celle de la fréquence à laquelle la destination finale des produits carnés ne serait pas connue. Pourtant, le Groupe spécial n'a tout simplement pas examiné cette question. Les États-Unis notent que, bien qu'ils ne sachent pas dans quelle mesure les opérateurs économiques des États-Unis ont recours à des circuits de distribution distincts, ni le Canada ni le Mexique n'ont présenté d'éléments de preuve indiquant que les abattoirs, les grossistes et les établissements exemptés n'avaient pas recours aux exemptions pour établir des circuits de distribution moins coûteux. Les éléments de preuve limités versés au dossier concernant cette question donnent à penser qu'il existe effectivement des circuits de distribution distincts pour les ventes destinées aux établissements exemptés. Les États-Unis estiment donc que la conclusion du Groupe spécial est intenable.

2.1.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.26. Au cas où le Canada ou le Mexique feraient appel des constatations formulées par le Groupe spécial au sujet de l'article 2.2 de l'Accord OTC, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmer certains aspects de l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Groupe spécial. En particulier, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" ne devrait pas être interprété comme signifiant que la fourniture de moins de renseignements sur l'origine pour un éventail de produits sensiblement plus large pourrait atteindre un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁷⁰ Au lieu de cela, les États-Unis font valoir que le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" est interprété à juste titre comme signifiant qu'un Membre donné tient compte de ces risques lorsqu'il fixe le niveau de réalisation souhaité d'un objectif légitime.

⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), page 2696).

⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence à la règle finale de 2013, page 31374).

⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence à la règle finale de 2013, page 31380).

⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), page 2695).

⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240 (faisant référence à United States District Court for the District of Columbia, *American Meat Institute v. United States Department of Agriculture*, Case No. 13-cv-1033, Declaration of Brad McDowell in Support of Plaintiffs' Motion for a Preliminary Injunction (25 July 2013) (pièce CDA-17 présentée au Groupe spécial), paragraphe 5).

⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 249 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.488).

2.27. De l'avis des États-Unis, un Membre a le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels objectifs légitimes il souhaite poursuivre, et à quel degré il souhaite poursuivre ces objectifs.⁷¹ À cet égard, les États-Unis attirent l'attention sur le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, qui dispose qu'un Membre a le droit de rechercher des objectifs légitimes "aux niveaux qu'il considère appropriés".⁷² Un règlement technique ne peut être jugé "plus restrictif[]" pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au titre de l'article 2.2 que si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui apporte une contribution équivalente à l'objectif est raisonnablement à la disposition du Membre. Une approche qui amène à formuler une constatation d'incompatibilité avec l'article 2.2 sur la base de mesures de rechange proposées qui fournissent moins de renseignements sur l'origine ne serait pas compatible avec le principe fondamental selon lequel il appartient au Membre qui adopte le règlement technique de décider du niveau auquel il fournit aux consommateurs des renseignements sur l'origine, que les "risques que la non-réalisation entraînerait" soient élevés ou non.

2.28. D'après les États-Unis, il apparaîtrait que l'interprétation donnée par le Groupe spécial du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" permet à un groupe spécial de juger si compenser un nombre moindre de renseignements sur l'origine par un plus grand nombre de produits visés pourrait apporter une contribution équivalente à l'accomplissement de l'objectif de la mesure EPO modifiée. À leur avis, une telle analyse irait au-delà de l'examen de la contribution d'une mesure contestée à un objectif légitime et exigerait une analyse des intérêts nationaux, des attentes, des risques et des préoccupations pour un Membre donné. La valeur à attribuer à divers objectifs et les niveaux auxquels des Membres souhaitent réaliser des objectifs particuliers sont des questions très sensibles, et les vues des Membres sur ces questions varieront en fonction des conditions nationales, des préférences sociétales, des considérations culturelles et d'autres facteurs. Les États-Unis soutiennent en outre que les objectifs en cause incluent ceux se rapportant à la santé et à la sécurité des personnes, et que, selon l'approche du Groupe spécial, les groupes spéciaux de l'OMC substitueraient leur jugement à celui des Membres pour ce qui est de la valeur à attribuer à la santé et à la sécurité des personnes et des risques qu'entraînerait le fait de ne pas accorder le niveau souhaité de protection à la santé et à la sécurité des personnes. Pour les États-Unis, tout jugement fondé sur l'interprétation du Groupe spécial serait en fin de compte subjectif et ne constituerait pas une base objective pour déterminer si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire.

2.1.3 Articles III:4 et IX du GATT de 1994

2.29. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, en particulier, en ne tenant pas compte de l'article IX du GATT 1994 en tant que contexte pertinent. D'après eux, le contexte fourni par l'article IX éclaire l'interprétation et l'application de l'article III:4, et le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'existence d'un traitement moins favorable pouvait être démontrée sur la base de l'incidence préjudiciable sans examiner plus avant le contexte fourni par l'article IX du GATT de 1994.

2.30. Les États-Unis font référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle, "dans le cadre de l'Accord OTC, l'équilibre entre le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international énoncé au cinquième considérant, et la reconnaissance du droit des Membres de réglementer énoncée au sixième considérant, n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales"⁷³, et ils estiment que cette déclaration repose sur des considérations figurant dans le contexte fourni à l'article III:4 par l'article XX. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis affirment que, dans les présents différends, le Groupe spécial aurait dû examiner le contexte fourni par l'article IX lorsqu'il a interprété l'article III:4 du GATT de 1994.

⁷¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 260.

⁷² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 306 relative au paragraphe 260 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373, qui citent le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 316).

⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 277 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.127, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96).

2.31. En particulier, les États-Unis soutiennent que l'article IX:2 et IX:4 du GATT de 1994 reconnaît que les lois et règlements concernant les renseignements sur l'origine destinés aux consommateurs peuvent entraîner des difficultés et des inconvénients pour les Membres exportateurs et accroître le prix de revient des produits importés. Par conséquent, l'article III:4, lorsqu'il est lu dans le contexte de l'article IX, donne aux Membres la marge de manœuvre réglementaire permettant de fournir aux consommateurs des renseignements quant à l'origine des produits en ce sens que les "raisons de toutes difficultés et tous inconvénients entraînés par les mesures" devraient être prises en compte.⁷⁴ Cela nécessite d'examiner si les difficultés et les inconvénients pouvaient "être réduits, en tenant dûment compte de la nécessité de protéger les consommateurs, et quelles seraient les raisons de tout accroissement du prix de revient des produits importés causé par les mesures, en particulier d'examiner si les mesures accroissent indûment le prix de revient des produits importés".⁷⁵

2.32. Les États-Unis soulignent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "il peut y avoir diverses raisons possibles, sans rapport avec les risques, d'exempter ou de traiter différemment certaines catégories de produits dans le cadre d'un règlement technique d'un Membre, par exemple les coûts liés aux réglementations ou les coûts de mise en conformité"⁷⁶ et ils estiment que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas, dans son analyse au titre de l'article III:4, le rôle des raisons possibles, comme par exemple les coûts liés aux réglementations ou les coûts de mise en conformité, pour la structure de la mesure EPO modifiée et son incidence sur le bétail importé.

2.33. Les États-Unis soutiennent que la nécessité de tenir compte du contexte fourni par l'article IX pour interpréter l'article III:4 du GATT de 1994 est particulièrement pertinente dans les présents différends, à la lumière de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les États-Unis ont pour objectif légitime de fournir aux consommateurs des renseignements sur le pays d'origine de la viande au niveau de réalisation qu'ils jugent approprié. Pour eux, la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle fournir de tels renseignements au niveau de réalisation choisi entraîne une incidence préjudiciable sur les conditions de concurrence pour le bétail importé crée un "paradoxe".⁷⁷ D'une part, les États-Unis seraient en droit d'adopter une mesure pour fournir ces renseignements aux consommateurs. D'autre part, cette mesure ne pourrait jamais être compatible avec l'article III:4, puisqu'elle aurait une incidence préjudiciable sur le bétail importé.

2.34. Enfin, les États-Unis affirment que l'approche du Groupe spécial rendrait l'article IX inutile parce que, si une constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable suffisait à elle seule à établir l'existence d'une discrimination dans le contexte des marques d'origine, alors les dispositions de l'article IX ne seraient pas pertinentes, puisqu'un plaignant pourrait invoquer les dispositions relatives à la non-discrimination du GATT de 1994 et qu'il n'y aurait pour un plaignant aucune utilité d'invoquer l'article IX.

2.1.4 Article XX du GATT de 1994

2.35. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas, durant la phase de réexamen intérimaire, la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO modifiée.⁷⁸ De plus, ils demandent à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de déterminer laquelle des exceptions prévues à l'article XX il serait possible d'invoquer "pour maintenir l'équilibre entre le droit d'un Membre de réglementer et le désir d'éviter des obstacles non nécessaires au commerce"⁷⁹, et de constater que la mesure EPO modifiée peut être considérée comme "nécessaire" dans le sens qui a été donné à ce terme tel qu'il est employé à l'article XX du GATT de 1994.

⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁷⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 286 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380).

⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 288.

⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 301.

⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 301.

2.36. Les États-Unis relèvent que, dans son analyse de l'article III:4 du GATT 1994, le Groupe spécial s'est appuyé sur les rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*. Ils estiment que, puisque ces rapports n'ont été distribués qu'après l'expiration du délai imparti aux parties dans les différends sur la mesure EPO pour présenter des éléments de preuve et des arguments, la présente procédure au titre de l'article 21:5 présentait une situation exceptionnelle. En particulier, ils font référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle, "dans le cadre de l'Accord OTC, l'équilibre entre le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international ... et la reconnaissance du droit des Membres de réglementer ... n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales".⁸⁰ Les États-Unis affirment que cette déclaration a été faite trop tard pour que les parties à la présente procédure au titre de l'article 21:5 présentent des éléments de preuve ou une argumentation en ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994.

2.37. Les États-Unis rappellent que, durant la phase de réexamen intérimaire, ils ont demandé au Groupe spécial d'examiner la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994 et d'examiner la possibilité d'invoquer une exception prévue à l'article XX dans le cas de la mesure EPO modifiée. Ils contestent la réponse que le Groupe spécial a donnée à cette demande, à savoir que, ayant constaté que la mesure EPO modifiée constituait une violation à la fois de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994, il ne faisait pas face à la situation hypothétique envisagée par les États-Unis. Pour eux, le Groupe spécial n'a pas pris en considération la préoccupation qui a été exprimée, qui n'était pas de nature hypothétique, mais découlait logiquement des constatations qu'il avait formulées dans le rapport intérimaire. Il a envisagé que la mesure EPO modifiée pourrait être mise en conformité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis affirment que, si c'était le cas, on pourrait présumer qu'il y aurait toujours une incidence préjudiciable sur le bétail importé, mais que cette incidence préjudiciable découlerait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.38. Les États-Unis affirment en outre que, selon l'approche du Groupe spécial, une mesure compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC enfreindrait néanmoins l'article III:4 du GATT de 1994 s'il demeurerait une incidence préjudiciable quelle qu'elle soit, à moins que la mesure puisse être considérée comme une exception au titre de l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, le Groupe spécial était tenu d'examiner la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO modifiée afin de faciliter le règlement des différends sur la mesure EPO. Si l'équilibre au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC n'est en principe pas différent de l'équilibre au titre de l'article III:4 et de l'article XX du GATT de 1994, alors le Groupe spécial aurait dû être en mesure d'expliquer en quoi cela s'appliquerait dans le contexte des différends sur la mesure EPO. Pour les États-Unis, l'approche du Groupe spécial soulève la question de savoir si l'équilibre est bouleversé lorsque l'objectif de la mesure en cause n'est pas l'un de ceux qui sont spécifiés à l'article XX du GATT de 1994. Ils soutiennent en outre que cela remettrait en cause la capacité des Membres de réglementer, et de rechercher un large éventail d'objectifs, y compris ceux de fournir des renseignements aux consommateurs et prévenir les pratiques de nature à induire en erreur. Si la mesure EPO modifiée pouvait être compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, tout en violant dans le même temps l'article III:4 du GATT de 1994, le droit des États-Unis de réglementer au titre des deux accords serait déséquilibré, et cela ne serait pas conforme à ce que l'Organe d'appel a déclaré dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.

2.1.5 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.39. Dans le cas où le Canada ou le Mexique feraient appel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations en situation de non-violation formulées par le Canada et le Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que ces allégations ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que "l'examen, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de la "compatibilité" d'une mesure prise pour se conformer englob[ait] les allégations en situation de non-violation relevant

⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 277 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.127; qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 291.

de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et de l'article 26:1 du Mémorandum d'accord⁸¹, et ils estiment que la conclusion du Groupe spécial "n'est pas fondée sur le texte de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord lui-même, mais, au lieu de cela, ... passe[] outre ce texte sur la base de "considérations systémiques" et de ce que [le Groupe spécial] per[çoit] comme étant l'"objectif" de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".⁸²

2.40. Les États-Unis soutiennent que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, lu dans son contexte, démontre que la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 n'englobe pas l'examen d'une mesure prise pour se conformer afin de déterminer si la mesure entraîne l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation. D'après eux, "l'article 19:1 du Mémorandum d'accord oppose explicitement l'élément "incompatibilité" à l'élément "qui ne comportent pas de violation"". ⁸³ Alors qu'il est recommandé au titre de l'article 19:1 que le Membre concerné rende la mesure conforme à l'accord qui a été enfreint, cette recommandation n'est pas permise au titre de l'article 26, qui dispose que, lorsqu'il y a une constatation de non-violation, il n'y a aucune obligation de retirer la mesure mais qu'il est, au lieu de cela, recommandé de procéder à un ajustement mutuellement satisfaisant. La note de bas de page 10 relative à l'article 19:1 concerne et reconnaît aussi cette différence entre "compatibilité" et "non-violation".

2.41. En outre, les États-Unis estiment que, compte tenu du statut "exceptionnel" des allégations en situation de non-violation, ces allégations ne peuvent pas être formulées pour la première fois dans le cadre d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.⁸⁴ Ils allèguent aussi qu'il apparaît que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ce qui était, selon lui, l'objectif de l'article 21:5 l'a conduit à constater que l'objectif perçu justifiait de ne pas tenir compte du texte de la disposition. En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en invoquant l'"efficacité" comme motif pour ne pas tenir compte du texte convenu des accords visés.⁸⁵

2.2 Arguments du Canada – Intimé

2.2.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.42. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon lui, les allégations et les arguments présentés par les États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC donnent à penser que le Groupe spécial aurait dû adopter et appliquer un cadre juridique qui est contraire au cadre que l'Organe d'appel a exposé et appliqué dans les différends initiaux.

2.2.1.1 Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée

2.43. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en considérant que sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs de bétail en amont constituait une base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon lui, les États-Unis cherchent à créer l'impression erronée que le Groupe spécial a constaté que l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée démontrait *ipso facto* que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Le Canada affirme toutefois que cela n'est pas corroboré par l'analyse effectuée par le Groupe spécial.

⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 307 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.663).

⁸² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 308.

⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 316.

⁸⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 320.

⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 322.

2.44. Le Canada soutient que, au début de son analyse, le Groupe spécial a dit qu'il examinerait les renseignements qui devaient être tenus à jour par les producteurs et les transformateurs de bétail – c'est-à-dire la charge liée à la tenue des registres – avant d'examiner les renseignements qui étaient finalement donnés aux consommateurs, eu égard aux exemptions des prescriptions EPO, ainsi qu'à l'exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée. Selon le Canada, le Groupe spécial a suivi ce cadre analytique. Premièrement, le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée avait étoffé les renseignements que les producteurs et les transformateurs de bétail étaient tenus de transmettre et tenir à jour. Il a ensuite fait observer que la mesure EPO modifiée maintenait essentiellement les mêmes exemptions que celles qui existaient dans le cadre de la mesure EPO initiale et a relevé les caractéristiques de la mesure EPO modifiée qui avaient une incidence sur l'exactitude des renseignements donnés aux consommateurs par les étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire. Ces facteurs – la charge liée à la tenue des registres en amont, l'exactitude des étiquettes et les exemptions du champ d'application – ont été ensuite évalués collectivement afin de déterminer si le "décalage" de l'information identifié par l'Organe d'appel dans les différends initiaux avait été corrigé par la mesure EPO modifiée. Le Canada estime que l'évaluation par le Groupe spécial de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée était méthodique et que le Groupe spécial a inscrit à juste titre la question de la tenue des registres dans le cadre analytique développé par l'Organe d'appel dans les différends initiaux.

2.45. Le Canada demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis indiquant que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres est erronée parce que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production et de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la tenue des registres. Selon le Canada, l'allégation des États-Unis conteste indûment les constatations de fait formulées par le Groupe spécial et ne devrait pas être examinée par l'Organe d'appel en l'absence d'allégation explicite formulée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.46. S'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres parce que son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres était fondée sur des transactions hypothétiques incorrectes qui ne reflétaient pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends, le Canada allègue que les États-Unis présentent de façon erronée l'analyse du Groupe spécial. Il rappelle que pour évaluer si l'étiquetage indiquant le lieu de production entraînait une augmentation du nombre d'étiquettes distinctes dans les scénarios où il y avait des morceaux de chair musculaire des catégories B et C de plusieurs origines étrangères, le Groupe spécial a noté expressément que la règle finale de 2009 (AMS) elle-même envisageait des scénarios concernant des morceaux de chair musculaire de catégorie B non mélangés de plusieurs origines étrangères. En outre, la règle finale de 2013 donne aussi des indications explicites sur les prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le lieu de production qui s'appliquent au bétail né et/ou élevé dans plusieurs pays étrangers. Le Canada estime donc que les États-Unis reprochent au Groupe spécial d'avoir précisé les règles d'étiquetage qui s'appliqueraient dans des scénarios qu'ils ont eux-mêmes exposés et codifiés dans leur législation interne.

2.47. Le Canada note en outre que, après avoir évalué l'effet de l'étiquetage indiquant le lieu de production dans différents scénarios, le Groupe spécial a ensuite examiné l'incidence de l'élimination des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays sur la séparation. Le Groupe spécial a alors conclu que l'étiquetage indiquant le lieu de production, conjointement avec l'élimination de ces flexibilités, rendaient plus nécessaire la séparation sur le marché des États-Unis – point confirmé par les nombreux éléments de preuve présentés au Groupe spécial.⁸⁶ En outre, le Canada souligne que le Groupe spécial n'a pas considéré que la séparation – ou une augmentation de la séparation en l'occurrence – constituerait une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. De fait, le Groupe spécial a estimé qu'il lui fallait déterminer si la séparation modifiait les conditions de concurrence au détriment du produit importé. Avant de le faire, il a examiné l'incidence de la mesure EPO modifiée sur la tenue des registres et a souligné que la plus grande

⁸⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 53 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135, et aux pièces présentées au Groupe spécial mentionnées dans les notes de bas de page 324 et 325 y relatives).

diversité des étiquettes résultant de l'élimination des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays créait plusieurs scénarios pour lesquels il était maintenant nécessaire de prévoir des registres justificatifs distincts et proportionnés. Il est donc clair que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres dans la pratique est fondée sur bien davantage que des transactions purement hypothétiques concernant le bétail. Notant que l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial *Canada – Périodiques* d'avoir fondé ses constatations relatives aux produits "similaires" "sur un seul exemple hypothétique"⁸⁷, le Canada affirme que ce reproche ne peut pas être adressé au Groupe spécial dans les présents différends et que, en tant que telle, l'invocation par les États-Unis du raisonnement fait par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques* est "inappropriée".⁸⁸

2.48. Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmentait la charge liée à la tenue des registres pour le bétail abattu aux États-Unis et que cela étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon le Canada, les faits non contestés auxquels le Groupe spécial s'est référé révèlent l'inexactitude de l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres qui existait dans le cadre de la mesure EPO initiale. À cet égard, le Groupe spécial a fait observer que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification qui s'appliquaient dans le cadre tant de la mesure EPO initiale que de la mesure EPO modifiée exigeaient que les fournisseurs et les détaillants mettent à la disposition des représentants de l'USDA les registres tenus qui permettaient de vérifier une indication de l'origine et que l'"indication de l'origine" était donc un déterminant essentiel des registres et des renseignements exigés au titre de la mesure EPO modifiée. En outre, le Groupe spécial a fait observer que les observations de l'USDA qui accompagnaient la règle finale de 2009 (AMS) indiquaient que les producteurs supporteraient les coûts "pour enregistrer, tenir à jour et transmettre les renseignements ... sur le pays d'origine afin d'étayer les indications nécessaires données au niveau du commerce de détail", et que les registres devaient être suffisants pour étayer les indications du pays d'origine.⁸⁹ Pour le Canada, cela montre l'inexactitude de la position des États-Unis. Le Canada ajoute que, pendant la procédure initiale, les États-Unis ont affirmé que la flexibilité relative à l'ordre des pays avait été incluse dans la mesure EPO initiale afin de réduire les coûts de mise en conformité. Notant que les coûts de mise en conformité découlaient de la charge liée aux prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification et de la nécessité de pratiquer la séparation qui en résultait, le Canada indique que la position des États-Unis dans la procédure initiale confirme que l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmente la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs et aux transformateurs de bétail.

2.49. S'agissant de l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres parce qu'il y avait déjà des registres différents pour les différentes catégories de morceaux de chair musculaire dans le cadre de la mesure EPO initiale, le Canada explique que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, lorsque des morceaux de chair musculaire de catégorie B non mélangés provenant du Canada étaient étiquetés C en raison de la flexibilité relative à l'ordre des pays, l'indication de l'origine était "Produit du Canada et des États-Unis". Comme le bétail utilisé pour produire ces morceaux de chair musculaire ne répondait pas à la définition de la catégorie C, les détaillants visés par un audit n'étaient pas en mesure de démontrer que ces morceaux de chair musculaire provenaient de bétail importé du Canada pour abattage immédiat. On ne pouvait pas non plus s'attendre à ce qu'ils démontrent que ces morceaux de chair musculaire étaient en fait des morceaux de chair musculaire de catégorie B – autrement dit, qu'ils provenaient de bétail élevé aux États-Unis. Par conséquent, tout ce qui était requis pour vérifier l'indication de l'origine figurant sur une étiquette C était d'avoir la preuve que l'animal dont provenait le morceau de chair musculaire était né en dehors des États-Unis – dans le pays indiqué sur l'étiquette. Le Canada affirme que, pour que l'Organe d'appel accepte la position des États-Unis selon laquelle l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres résultant de la

⁸⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 55 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 24).

⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 55.

⁸⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 41 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.145, qui citent la règle finale de 2009 (AMS), page 2698).

mesure EPO modifiée, il devrait être convaincu que, dans les cas où des morceaux de chair musculaire de catégorie B étaient étiquetés C dans le cadre de la mesure EPO initiale, il était exigé que les registres concernant tout élevage ayant lieu aux États-Unis soient tenus à jour, même si ces registres n'étaient pas nécessaires pour vérifier l'indication de l'origine.

2.2.1.2 Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée

2.50. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter les affirmations des États-Unis selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les étiquettes B et C prévues par la mesure EPO modifiée donnaient des renseignements potentiellement inexacts et selon lesquelles cette constatation n'étaye pas la conclusion finale du Groupe spécial indiquant que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon le Canada, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C donnent des renseignements potentiellement inexacts est une constatation de fait et, dans la mesure où les États-Unis font valoir que cette constatation n'est pas dûment fondée sur les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial, leurs arguments ne relèvent pas du champ du présent appel en l'absence d'allégation explicite au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.51. En tout état de cause, s'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en fondant sa constatation selon laquelle les étiquettes B et C étaient potentiellement inexacts sur des scénarios hypothétiques incorrects, le Canada estime que les États-Unis présentent de façon erronée l'analyse du Groupe spécial. Selon lui, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'en moyenne, "les bovins d'engraissement canadiens pass[aient] entre 45 et 68% de leur temps d'élevage à l'extérieur des États-Unis" et, sur cette base, a déterminé à juste titre que la flexibilité concernant le pays d'élevage permettait que les étiquettes "désign[ent] les États-Unis comme le seul lieu d'élevage d'un animal qui n'[avait] passé qu'une quinzaine de jours aux États-Unis".⁹⁰ C'est sur cette base que le Groupe spécial a constaté qu'il y avait avec l'étiquette B une possibilité de communiquer des renseignements inexacts en ce qui concerne l'indication du lieu où l'animal avait été "élevé". Le Canada estime que, par conséquent, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fondé son analyse de l'exactitude des étiquettes dans le cadre de la mesure EPO modifiée sur des transactions hypothétiques concernant le bétail est dénuée de fondement.

2.52. Le Canada juge également sans fondement l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial ne pouvait pas examiner des scénarios hypothétiques parce que l'allégation dont il était saisi était une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À cet égard, le Canada rappelle que, pour déterminer si l'incidence préjudiciable causée par un règlement technique contesté dénote une discrimination, les groupes spéciaux sont tenus d'évaluer, entre autres choses, la conception, les principes de base et la structure révélatrice du règlement technique en cause.⁹¹ En somme, l'analyse n'est pas strictement limitée aux questions de fait concernant le commerce effectif sur le marché pertinent.

2.53. Le Canada fait observer aussi que le Groupe spécial a constaté que les étiquettes B et C représentaient la plus importante amélioration additionnelle des renseignements sur l'origine apportée par la règle finale de 2013, mais a rejeté l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'étiquette B était entièrement exacte. En outre, le Groupe spécial a noté que, bien que l'étiquette C "[puisse] permettre – et éventuellement prescrire – l'omission des véritables pays d'élevage, ce qui donn[ait] lieu à un étiquetage inexact", "il n'appar[aissait] pas probable que l'étiquette C donne des renseignements de nature à induire en erreur au sujet du pays dans lequel les animaux importés pour abattage immédiat [étaient] élevés, sachant qu'il appar[aissait] que ceux-ci [étaient] le plus souvent nés et élevés dans le pays d'exportation".⁹² Partant, de l'avis du Canada, l'identification par le Groupe spécial des lacunes en matière d'information présentées par les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée visait donc essentiellement, mais pas entièrement, l'étiquette B.

⁹⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 101 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.242 et 7.244, respectivement).

⁹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 106 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

⁹² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 99 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254).

2.54. Passant à l'argument des États-Unis selon lequel l'omission des pays d'élevage sur l'étiquette B ne constitue pas une inexactitude parce qu'il est entendu qu'un animal né dans un autre pays – c'est-à-dire en dehors des États-Unis – aura été élevé pendant au moins une partie de sa vie dans cet autre pays, le Canada répond qu'on peut douter qu'un consommateur raisonnable estimerait qu'un animal peut être décrit de façon exacte comme ayant été élevé aux États-Unis s'il a passé une partie considérable, et dans bien des cas, la majorité de sa période d'élevage dans un pays étranger. Dès lors, il était approprié que le Groupe spécial tienne compte du fait que "la mesure EPO modifiée autoris[ait] l'inscription "élevé aux États-Unis" ... sur les étiquettes apposées sur la viande provenant de bovins d'engraissement de catégorie B qui [avaient] passé une grande partie de leur vie au Canada ou au Mexique".⁹³

2.55. Le Canada demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter la contestation par les États-Unis de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes au motif que le Groupe spécial a fait erreur en ne faisant pas de détermination sur le point de savoir si les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée étaient impartiales dans leur conception et leur application, y compris la question de savoir s'il existait un décalage entre, d'une part, les renseignements sur l'origine qui devaient être conservés au titre de la mesure EPO modifiée et, d'autre part, les renseignements sur l'origine qui étaient finalement donnés aux consommateurs par les étiquettes. Le Canada soutient que le Groupe spécial a eu raison d'examiner la charge liée à la tenue des registres en amont, l'exactitude des étiquettes et les exemptions du champ d'application dans son évaluation du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon lui, "[l']interaction de ces trois facteurs dans le cadre des "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée"⁹⁴ étaye la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle "l'incidence préjudiciable causée par la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes"⁹⁵, et cela constituait une base suffisante pour constater l'existence d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.2.1.3 Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée

2.56. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations des États-Unis concernant l'évaluation par le Groupe spécial des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée dans son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.57. Le Canada demande d'abord à l'Organe d'appel de rejeter l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'évaluation du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Il note que, conformément à l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux, le Groupe spécial a déterminé tout d'abord que les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure EPO modifiée étaient les distinctions entre les trois étapes de production, ainsi que les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les morceaux de chair musculaire de viande de bœuf et de porc. Notant l'argument des États-Unis selon lequel les exemptions sont dénuées de pertinence parce que ce ne sont pas des distinctions qui expliquent l'incidence préjudiciable sur le bétail importé, le Canada répond que le fait que le Groupe spécial juge les exemptions pertinentes est compatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. En outre, l'approche du Groupe spécial est compatible avec le cadre juridique général que l'Organe d'appel a prescrit pour évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes établies par un règlement technique sont conçues et appliquées d'une manière impartiale. Le Canada explique que ce cadre juridique exige que les groupes spéciaux analysent 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 non simplement les distinctions réglementaires pertinentes. De l'avis du Canada, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de ne pas tenir compte des exemptions et d'examiner la légitimité

⁹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 103 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.269).

⁹⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 108.

⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 108 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.283).

des distinctions réglementaires établies par la mesure EPO modifiée dans l'abstrait, en les dissociant des principes de base généraux de cette mesure.

2.58. Le Canada note que, à l'appui de leur position, les États-Unis citent à plusieurs reprises une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* selon laquelle "il [lui] [fallait] *uniquement* examiner la distinction qui expliqu[ait] 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".⁹⁶ Selon le Canada, cette déclaration devrait être interprétée comme indiquant qu'une détermination devrait être centrée sur la question de savoir si l'incidence préjudiciable causée par les distinctions réglementaires pertinentes dénote une discrimination arbitraire ou injustifiable. À la lumière des indications claires données par l'Organe d'appel aux groupes spéciaux, ainsi que de l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux, la déclaration invoquée par les États-Unis ne peut pas être interprétée de manière crédible comme interdisant d'examiner les éléments d'un règlement technique contesté – ou les circonstances propres à l'affaire – qui n'expliquent pas directement l'incidence préjudiciable sur les produits importés mais, néanmoins, démontrent le caractère arbitraire ou injustifiable de cette incidence.

2.59. À l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les exemptions s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national et qu'elles étaient donc impartiales, le Canada répond que l'argument des États-Unis révèle une mauvaise compréhension fondamentale de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Groupe spécial a tenu compte des exemptions dans le cadre de son évaluation des "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée. À cet égard, comme l'Organe d'appel dans les différends initiaux, il a déterminé que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée démontraient que la charge liée à la tenue des registres qui était la source de l'incidence préjudiciable ne pouvait pas être expliquée par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail était né, élevé et abattu. Le Canada souligne que cela a finalement conduit le Groupe spécial à conclure que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.60. Le Canada soutient en outre que l'invocation par les États-Unis de différences entre, d'une part, les exemptions prévues par les mesures en cause dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *CE – Produits dérivés du phoque* et, d'autre part, les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée devrait être rejetée, parce que l'Organe d'appel n'a pas indiqué que des exemptions devaient présenter certaines caractéristiques pour être pertinentes pour une analyse au titre de l'article 2.1. De fait, l'Organe d'appel a dit clairement que les groupes spéciaux étaient tenus de fonder leur détermination établissant l'existence d'une discrimination *de facto* sur "la totalité des faits et circonstances" qui étaient portés à leur connaissance.⁹⁷

2.61. Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des exemptions en ne tenant pas compte du désir légitime des Membres d'ajuster le champ de leurs règlements techniques pour tenir compte des considérations relatives aux coûts. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, bien que ces considérations "n[e] [soient] pas interdites en soi", elles ne constituaient pas une "justification ultérieure de mesures discriminatoires".⁹⁸ En outre, il soutient que les économies sur les coûts réalisées par les entités des États-Unis exemptées n'enlèvent rien au fait que la mesure EPO modifiée établit une discrimination arbitraire et injustifiable à l'égard du bétail canadien. Selon lui, la position des États-Unis selon laquelle les économies sur les coûts réalisées grâce aux exemptions annulent les effets discriminatoires de la mesure EPO modifiée est donc "indéfendable".⁹⁹

2.62. Le Canada demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des exemptions parce qu'il n'a pas

⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 62 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286 (italique dans l'original)).

⁹⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 70 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 206).

⁹⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 73 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275).

⁹⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 76.

examiné si la nature et la portée de ces exemptions établissaient un "décalage" entre les renseignements sur l'origine recueillis par les producteurs et transformateurs de bétail et les renseignements sur l'origine donnés aux consommateurs sur les étiquettes, qui était si disproportionné qu'il étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. Selon le Canada, le Groupe spécial a procédé à une évaluation exhaustive de la contribution des exemptions au "décalage" de l'information identifiée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. À cet égard, le Groupe spécial a déterminé qu'en raison des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée, sur la totalité de la viande de bœuf consommée aux États-Unis, les morceaux de chair musculaire portant les étiquettes A à D représent[ai]ent une proportion de 16,3% à 24,5%, et la viande hachée portant l'étiquette E, une proportion de 16,6% à 17,8%.¹⁰⁰ Le Canada estime en outre que l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée et le fait que la plus importante amélioration additionnelle des renseignements sur l'origine apportée par la règle finale de 2013 concerne les étiquettes B et C sur un marché où l'étiquette A domine révèlent combien la contribution de la mesure EPO modifiée est marginale pour ce qui est de corriger le "décalage" de l'information identifiée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. Le Canada estime donc que la description donnée par les États-Unis du traitement des exemptions effectué par le Groupe spécial dans son analyse de la légitimité des distinctions réglementaires au titre de l'article 2.1 ne résiste pas à l'examen.

2.63. En outre, le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle les conclusions du Groupe spécial concernant les exemptions sont juridiquement erronées parce que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation du fonctionnement de ces exemptions sur le marché des États-Unis et n'a signalé aucun élément de preuve à l'appui de ses constatations. Le Canada estime que la contestation par les États-Unis de la conclusion du Groupe spécial concerne essentiellement le fond des constatations adoptées du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans les différends initiaux selon lesquelles la destination finale d'un produit carné n'est souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production. Il soutient que ces constatations sont des constatations de fait et que, dans la mesure où les États-Unis cherchent à les contester, cette contestation ne relève pas du champ du présent appel en l'absence d'une allégation explicite formulée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.64. En tout état de cause, le Canada affirme que les États-Unis n'ont pas contesté que les constatations formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel dans les différends initiaux demeuraient exactes. Il indique qu'il s'est appuyé sur ces constatations pour établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et que le Groupe spécial s'est appuyé à juste titre sur ces constatations dans son évaluation des exemptions.¹⁰¹ Le Canada souligne que l'Organe d'appel a estimé qu'"on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait s'écarter du raisonnement figurant dans le rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".¹⁰² Par conséquent, n'ayant reçu aucun élément de preuve qui affecterait les constatations du Groupe spécial initial concernant le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis, le Groupe spécial de la mise en conformité a eu raison de ne pas s'écarter du raisonnement suivi par le Groupe spécial initial sur cette question.

2.65. Le Canada estime en outre que la critique que les États-Unis lui adressent pour n'avoir pas présenté d'éléments de preuve montrant qu'il n'existe pas de circuits de distribution distincts pour la vente de viande aux entités qui sont exemptées des prescriptions EPO et à celles qui ne le sont pas, est incompatible avec les principes fondamentaux concernant l'attribution de la charge de la preuve dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. Il appartient à une partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve. Le Canada n'avait donc pas à s'acquitter de la charge de la preuve en ce qui concerne une constatation adoptée formulée par le Groupe spécial initial que les États-Unis n'avaient pas contestée devant le Groupe spécial de la mise en conformité. De fait, si

¹⁰⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 79 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.258).

¹⁰¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 34 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 71; et à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 33).

¹⁰² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 87 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103).

les États-Unis avaient allégué devant le Groupe spécial de la mise en conformité qu'il existait actuellement des circuits de distribution distincts pour la vente de viande aux entités qui étaient exemptées des prescriptions EPO et à celles qui ne l'étaient pas, il leur aurait incombé de le prouver.

2.66. Enfin, bien que le Canada estime que les arguments avancés par les États-Unis soulèvent des questions de fait qui ne relèvent pas du champ de l'examen en appel, il soutient que, en tout état de cause, les éléments de preuve figurant dans le dossier n'étaient pas l'affirmation des États-Unis selon laquelle il existe des circuits de distribution distincts pour la vente de produits carnés aux entités des États-Unis exemptées. À cet égard, le Canada s'appuie, entre autres choses, sur diverses déclarations de l'USDA dans ses analyses de l'incidence que la mesure EPO initiale et la mesure EPO modifiée auraient sur les marchés de la viande de porc, de la viande de bœuf, du porc et des bovins aux États-Unis.

2.2.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.67. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel conditionnel des États-Unis concernant certains aspects de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il estime que cet appel dénote une interprétation erronée de cette disposition. Le Canada fait valoir que, contrairement à ce que les États-Unis comprennent, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" n'est pas simplement descriptif ou incitatif¹⁰³; de fait, il fait partie intégrante de l'obligation énoncée à l'article 2.2 et signifie que le caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique doit être adapté en fonction de la gravité des conséquences qui peuvent survenir si son objectif n'est pas réalisé.

2.68. Le Canada soutient que le GATT de 1994 vise à la réduction substantielle des obstacles au commerce et que l'Accord OTC contribue aux objectifs du GATT de 1994 par les mêmes moyens. Les règlements techniques constituent une catégorie de mesures qui peuvent être utilisées pour poursuivre des objectifs dont l'importance varie. Ils peuvent nuire gravement au commerce international et les risques en cause ne peuvent pas toujours justifier de telles restrictions. Le Canada estime que le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" reflète ces considérations et qu'à cet égard, il diffère sensiblement de l'article 5:6 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS), puisque l'Accord SPS vise des objectifs très importants ayant de graves conséquences.

2.69. De l'avis du Canada, la reconnaissance au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC du fait qu'un Membre peut prendre les mesures nécessaires pour réaliser certains objectifs "aux niveaux qu'il considère appropriés" est nuancée par le membre de phrase indiquant que ces mesures doivent être "par ailleurs conformes aux dispositions [de] [l'A]ccord [OTC]". Ainsi, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" à l'article 2.2 exige le soupesage et la mise en balance de facteurs pertinents dans une analyse "relationnelle" afin de déterminer si le caractère restrictif pour le commerce de la mesure est adapté aux risques.

2.70. De l'avis du Canada, l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" n'est pas une question politique ou réglementaire pour le Membre concerné mais est, en fait, une prescription juridique énoncée à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il appartient donc au groupe spécial de procéder à l'évaluation sur la base de la raison, ce qui n'est ni purement subjectif ni purement objectif, contrairement à ce que les États-Unis font valoir.

2.2.3 Articles III:4 et IX du GATT de 1994

2.71. Le Canada demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter l'approche consistant à s'appuyer sur l'article IX pour interpréter l'article III:4 du GATT de 1994, qui est suggérée par les États-Unis.¹⁰⁴ Selon lui, le Groupe spécial a eu raison de ne pas examiner l'article IX, parce que les États-Unis n'avaient pas formulé de moyen de défense au titre de cette disposition, ni présenté d'éléments de preuve à cet égard. Le Canada explique que l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, a dit clairement qu'un Membre défendeur ne pouvait pas attendre d'un groupe spécial qu'il présente

¹⁰³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 123.

¹⁰⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 150.

pour lui un moyen de défense ou un contre-argument à sa place et se prononce ensuite sur ce moyen ou ce contre-argument.¹⁰⁵

2.72. Le Canada conteste l'argument des États-Unis selon lequel l'approche adoptée par le Groupe spécial dans les présents différends rendrait l'article IX "inutile".¹⁰⁶ Il allègue que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi il en serait ainsi et renvoie aux arguments oraux présentés au Groupe spécial et à l'Organe d'appel dans la procédure initiale dans lesquels il avait expliqué pourquoi, à son avis, l'article IX du GATT de 1994 n'était pas pertinent pour les faits en l'espèce.

2.73. Le Canada soutient que, même si l'Organe d'appel devait estimer que l'invocation par les États-Unis de l'article IX n'équivaut pas à un moyen de défense affirmatif, il y aurait encore de solides raisons, compte tenu des considérations relatives à la régularité de la procédure, de ne pas prendre en considération l'argument des États-Unis fondé sur l'article IX. À cet égard, le Canada fait référence aux rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* et affirme que l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique compte tenu du caractère nouveau d'une question que le Groupe spécial n'avait pas examinée et au sujet de laquelle il n'avait pas formulé de constatation.¹⁰⁷ Selon le Canada, des considérations semblables relatives à la régularité de la procédure s'appliquent à l'invocation de l'article IX du GATT de 1994 par les États-Unis à ce stade du présent différend, compte tenu de l'"absence totale" d'arguments juridiques à cet égard présentés au Groupe spécial de la mise en conformité.¹⁰⁸ En tout état de cause, le Canada soutient que le critère juridique pour l'article III:4 du GATT de 1994 est bien établi et ne devrait pas être modifié comme les États-Unis le suggèrent.

2.2.4 Article XX du GATT de 1994

2.74. Le Canada demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter la demande des États-Unis visant à ce qu'il constate que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO modifiée, et à ce qu'il complète l'analyse juridique et détermine laquelle des exceptions prévues à l'article XX pourrait être invoquée. Selon le Canada, la demande des États-Unis ressemble à une demande d'"avis consultatif".¹⁰⁹

2.75. Le Canada souligne que, alors qu'ils avaient allégué, tant dans la procédure initiale que dans la procédure au titre de l'article 21:5, que les mesures en cause étaient incompatibles avec l'article III:4, les États-Unis ont choisi de ne pas présenter de moyen de défense au titre de l'article XX. Selon le Canada, la présente demande des États-Unis est une tentative pour présenter ce moyen de défense dans la phase finale des différends, ce qui est contraire aux principes de la régularité de la procédure et à la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel.

2.76. Le Canada conteste l'argument des États-Unis selon lequel ils n'auraient pas pu prévoir la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*. Premièrement, les rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* ont simplement confirmé la constatation du Groupe spécial sur ce point. Le Canada souligne aussi que la question de l'applicabilité du critère des distinctions réglementaires légitimes s'agissant du critère prévu à l'article III:4 du GATT de 1994 a été une question essentielle tout au long des différends *CE – Produits dérivés du phoque* et que les États-Unis, en tant que participant tiers à ces différends, le savaient.¹¹⁰ De plus, il explique que le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)* précisait déjà que la portée et la teneur des obligations de traitement national figurant dans l'Accord OTC et dans le GATT de 1994 n'étaient pas les mêmes. Par conséquent, les États-Unis auraient fort bien pu prévoir la possibilité que l'examen des distinctions réglementaires légitimes

¹⁰⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 143 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 282).

¹⁰⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 142 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 289).

¹⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.69).

¹⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144.

¹⁰⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 145.

¹¹⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 146 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant que participant tiers dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 4 à 26).

pertinent au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne soit pas pertinent en ce qui concerne l'article III:4 du GATT de 1994. Le Canada fait valoir en outre que les États-Unis auraient pu structurer leur moyen de défense dans les présents différends de façon à tenir compte de la possibilité que le Groupe spécial et l'Organe d'appel formulent les constatations susmentionnées dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* en invoquant, à titre subsidiaire, un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994, dans l'éventualité où leur "nouvelle interprétation" de l'article III:4 ne serait pas acceptée.¹¹¹

2.77. Enfin, le Canada souligne que, bien qu'en vertu de l'article XX du GATT de 1994, une mesure doive être provisoirement justifiée au regard d'un des alinéas de cette disposition, les États-Unis n'ont indiqué aucun alinéa, et encore moins justifié provisoirement la mesure EPO modifiée au titre d'un alinéa. En outre, même durant la phase de réexamen intérimaire, les États-Unis se sont contentés d'affirmer qu'"il [devait] ... y avoir une exception au titre de l'article XX qu'il était possible d'invoquer dans le cas de la mesure EPO" et de demander au Groupe spécial d'"examiner la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 dans le cas de la mesure EPO" en termes généraux.¹¹² Selon le Canada, le Groupe spécial a eu raison de rejeter cette demande parce qu'il aurait fallu examiner une question pour laquelle ni les États-Unis ni les plaignants n'avaient présenté d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques.

2.2.5 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.78. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis concernant l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. S'agissant de l'allégation des États-Unis selon laquelle l'allégation en situation de non-violation qu'il avait formulée ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, le Canada soutient que les États-Unis présentent le Groupe spécial comme "ayant pris des libertés avec le texte" de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.¹¹³ Selon lui, le Groupe spécial a fait une analyse minutieuse du texte de l'article 21:5 dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but et a conclu à juste titre que sa compétence couvrait l'allégation en situation de non-violation formulée par le Canada. Le Groupe spécial a estimé à juste titre que l'objectif de l'article 21:5 était de faire en sorte qu'il soit donné suite dans les moindres délais aux recommandations et décisions de l'ORD, d'éviter la nécessité d'engager une nouvelle procédure et de faire bon usage des travaux des membres du groupe spécial initial.¹¹⁴ Selon le Canada, il s'agit de considérations valables visant l'objet et le but de l'article 21:5 dans le contexte plus large du système de règlement des différends de l'OMC et le Groupe spécial était en droit de souligner que l'interprétation de l'article 21:5 adoptée par les États-Unis aurait pour conséquence d'exiger des plaignants dans une procédure au titre de l'article 21:5 qu'ils demandent l'établissement d'un groupe spécial entièrement nouveau dans le cas d'une allégation en situation de non-violation. Pour ces raisons, le Canada conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a eu recours à des considérations institutionnelles pour passer outre le texte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

2.3 Arguments du Mexique – Intimé

2.3.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.79. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon lui, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure EPO modifiée étaient essentiellement les mêmes que celles qui étaient prévues par la mesure EPO initiale. Le Groupe spécial a ensuite appliqué à juste titre le même cadre juridique que celui que l'Organe d'appel avait appliqué dans les différends initiaux pour déterminer si ces distinctions étaient "légitimes" aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

¹¹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 147.

¹¹² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 148 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 292; et aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70).

¹¹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 152 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 308 à 311).

¹¹⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 153 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.661).

2.3.1.1 Augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée

2.80. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en considérant que sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres constituait une base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon le Mexique, les arguments des États-Unis sont dénués de fondement parce qu'ils reposent sur une mauvaise compréhension de l'analyse juridique effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À cet égard, le Groupe spécial a considéré l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée comme un facteur pertinent dans la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause, qu'il a analysé minutieusement aux fins de déterminer si les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure EPO modifiée étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale. Le cadre qu'il a appliqué en la matière est le même que celui qui avait été appliqué par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.¹¹⁵ Le Mexique soutient en outre que l'application de ce cadre par le Groupe spécial démontre que ce dernier a examiné minutieusement la proportionnalité de la charge imposée par les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification aux producteurs et transformateurs de bétail par rapport aux renseignements sur l'origine qui étaient effectivement fournis aux consommateurs de produits carnés sur le marché des États-Unis.

2.81. De plus, le Mexique soutient que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, l'analyse par le Groupe spécial de la légitimité des distinctions réglementaires établies par la mesure EPO modifiée comportait une comparaison de la charge liée à la tenue des registres avec la fourniture de renseignements par les étiquettes. À cet égard, le Groupe spécial a déterminé que la mesure EPO modifiée était conçue et appliquée d'une manière qui: i) entraînait une augmentation du nombre de renseignements sur l'origine communiqués aux consommateurs au moyen des étiquettes obligatoires pour la vente au détail apposées sur les morceaux de chair musculaire dans les établissements de vente au détail; ii) entraînait nécessairement, pour ce faire, une augmentation de la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs et transformateurs de bétail en amont; et iii) maintenait la même proportion de renseignements qui n'étaient pas du tout communiqués aux consommateurs à cause des exemptions du champ d'application. Par conséquent, le Mexique estime que l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a utilisé sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante pour sa conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est dénué de fondement.

2.82. Le Mexique demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis indiquant que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres est erronée parce que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'incidence de la prescription relative à l'étiquetage indiquant le lieu de production et de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la tenue des registres. Selon le Mexique, l'allégation des États-Unis contestée indûment les constatations de fait formulées par le Groupe spécial et ne devrait pas être examinée par l'Organe d'appel en l'absence d'allégation explicite formulée au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

2.83. En tout état de cause, s'agissant de l'analyse par le Groupe spécial de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres, le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'analyse du Groupe spécial est erronée parce qu'elle est fondée sur des scénarios hypothétiques incorrects qui ne reflètent pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends. Selon lui, les arguments des États-Unis reposent sur une mauvaise compréhension fondamentale du raisonnement suivi par le Groupe spécial. Le Mexique rappelle à cet égard que, dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres, le Groupe spécial a reconnu que l'étiquetage indiquant le lieu de production n'entraînait pas d'augmentation du nombre d'étiquettes pour les morceaux de chair musculaire des catégories A, B et C d'une seule origine

¹¹⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 26 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.194 et 7.195).

étrangère. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que l'étiquetage indiquant le lieu de production entraînait une augmentation du nombre d'étiquettes distinctes pour: les morceaux de chair musculaire de catégorie B d'origines étrangères différentes; les morceaux de chair musculaire de catégorie B de plusieurs origines étrangères différentes; et les morceaux de chair musculaire de catégorie C provenant d'animaux nés dans un pays étranger, élevés dans ce pays étranger et dans un autre pays étranger, et importés aux États-Unis pour abattage immédiat (dans les cas où seul le pays d'importation immédiate peut être indiqué comme le pays d'élevage sur l'étiquette). Le Mexique soutient que, même si les États-Unis cherchent à donner l'impression qu'aucun de ces scénarios n'est en aucune manière réaliste, ils font abstraction du fait que le Groupe spécial a inclus dans son examen des morceaux de chair musculaire des catégories B et C de "plusieurs origines étrangères" des scénarios dans lesquels des morceaux de chair musculaire provenant d'animaux différents – certains nés au Mexique, certains nés au Canada, et les uns et les autres abattus aux États-Unis – seraient conditionnés ensemble. Le Groupe spécial a conclu à juste titre que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, ces morceaux de chair musculaire pouvaient être conditionnés sous une seule étiquette alors que, dans le cadre de la mesure EPO modifiée, ils ne le pouvaient pas. Le Mexique souligne que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ce scénario n'était pas réaliste. De plus, le Groupe spécial a noté à juste titre que la règle finale de 2009 (AMS), elle-même, envisageait des scénarios concernant des morceaux de chair musculaire de catégorie B non mélangés de plusieurs origines étrangères, et que la règle finale de 2013 donnait des indications explicites sur les prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le lieu de production qui s'appliquaient au bétail né et/ou élevé dans plusieurs pays étrangers. Le Mexique estime que le fait que l'USDA a considéré que ces scénarios mêmes justifiaient une attention particulière sape la crédibilité de la critique que les États-Unis font de l'analyse du Groupe spécial.¹¹⁶

2.84. Le Mexique demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmentait la charge liée à la tenue des registres pour le bétail abattu aux États-Unis et en considérant que cette constatation étayait sa conclusion finale au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Mexique souligne que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, le Groupe spécial n'a pas constaté que "la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes du fait de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres".¹¹⁷ De fait, le Groupe spécial a constaté que la plus grande diversité des étiquettes résultant de l'élimination tant de la flexibilité relative au mélange que de la flexibilité relative à l'ordre des pays "cré[ait] plusieurs scénarios pour lesquels il [était] maintenant nécessaire de prévoir des registres justificatifs distincts et proportionnés"¹¹⁸, et que l'"augmentation du nombre d'étiquettes distinctes et de la séparation entraîn[ait] logiquement une charge plus élevée liée à la tenue des registres".¹¹⁹ En outre, eu égard à la nature des "indications de l'origine" qui devaient être justifiées par les registres créés et maintenus par les transformateurs, conditionneurs et détaillants de viande, le Groupe spécial a constaté que la mesure EPO modifiée aboutissait nécessairement à une augmentation de la charge liée à la tenue des registres accrue et des coûts pour ces participants de la branche de production. Le Mexique souligne en outre que le Groupe spécial a tenu compte du fait que l'USDA même avait admis que des coûts plus élevés seraient supportés par les participants de la branche de production par suite de l'élimination des flexibilités qui étaient auparavant disponibles dans le cadre de la mesure EPO initiale.

2.3.1.2 Exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée

2.85. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les étiquettes B et C prévues par la mesure EPO modifiée étaient potentiellement inexactes parce qu'il a fondé cette constatation sur des scénarios hypothétiques incorrects qui ne reflétaient pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends. Le Mexique estime que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, les préoccupations du Groupe spécial concernant l'inexactitude potentielle de l'étiquetage dans le

¹¹⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 35.

¹¹⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 39 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 21 et 129).

¹¹⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.147).

¹¹⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.149).

cadre de la mesure EPO modifiée visaient les bovins d'engraissement de catégorie B qui passaient une grande partie de leur vie au Canada ou au Mexique, et que les États-Unis eux-mêmes admettent que ce scénario se produit. De plus, la constatation du Groupe spécial concernant de possibles inexactitudes de l'étiquetage s'agissant de l'étiquette B n'est pas fondée sur des scénarios hypothétiques incorrects relatifs au commerce du bétail, comme les États-Unis l'allèguent mais, en fait, sur une évaluation soigneusement motivée et objective des répercussions de la conception et de l'application des règles d'étiquetage prescrites par la mesure EPO modifiée pour les morceaux de chair musculaire de bœuf. Pour procéder à cette évaluation, le Groupe spécial a indiqué clairement et systématiquement les cas dans "lesquels il était peu probable que certains desdits "scénarios hypothétiques" se réalisent avec une grande fréquence dans la pratique" et les a, en conséquence, écartés.¹²⁰ La constatation du Groupe spécial n'est pas fondée sur ces scénarios peu fréquents mais, plutôt, sur des scénarios spécifiques dans lesquels la mesure EPO modifiée, dans son application, autoriserait les étiquettes indiquant seulement "élevé aux États-Unis" pour "le bétail qui passe généralement entre environ un tiers et la moitié de sa vie ailleurs".¹²¹ Il ne s'agissait pas d'un "scénario hypothétique" improbable mais bien d'une constatation motivée établissant une réalité sur la base de l'âge moyen auquel les bovins d'engraissement de la catégorie B étaient importés aux États-Unis depuis le Mexique et le Canada.

2.86. S'agissant de l'étiquette C, le Mexique fait observer que le Groupe spécial a reconnu que les inexactitudes potentielles qu'il avait observées s'agissant de l'omission des pays d'élevage sur cette étiquette étaient moins susceptibles de se produire dans la pratique. Il ressort donc clairement du raisonnement du Groupe spécial que ses préoccupations concernant de possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée visaient l'étiquette B au sujet de laquelle le Groupe spécial a constaté que, "dans son *application*, la mesure EPO modifiée autoris[ait] les étiquettes indiquant seulement "élevé aux États-Unis" pour le bétail qui pass[ait] généralement entre environ un tiers et la moitié de sa vie ailleurs".¹²² En revanche, le Groupe spécial a exprimé très peu de préoccupations au sujet des inexactitudes potentielles que pouvait présenter l'étiquette C, précisément parce que les scénarios donnant lieu à ces inexactitudes "appar[aisaient] peu probables au regard du commerce effectif du bétail des États-Unis".¹²³

2.87. Le Mexique estime en outre que l'invocation par les États-Unis du rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques* est également inappropriée, étant donné que le Groupe spécial n'a pas effectué une analyse factuelle insuffisante mais a bel et bien effectué une analyse factuelle minutieuse, détaillée et approfondie pour arriver logiquement à sa conclusion. Par conséquent, l'argument des États-Unis voulant que le Groupe spécial ait fait erreur en fondant sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée ouvrait la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage sur des scénarios hypothétiques incorrects repose sur une description erronée du raisonnement et des constatations du Groupe spécial et devrait donc être rejeté.

2.3.1.3 Exemptions prévues par la mesure EPO modifiée

2.88. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations des États-Unis concernant l'évaluation par le Groupe spécial des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée dans son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.89. Le Mexique juge dénué de fondement l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Selon lui, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les exemptions étaient pertinentes pour l'analyse parce qu'elles étaient des éléments essentiels de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application de la mesure EPO modifiée. Le Mexique affirme en outre que, contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, un examen du point de

¹²⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 46 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.238).

¹²¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 46 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.244).

¹²² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.244 (italique dans l'original)).

¹²³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.252, note de bas de page omise).

savoir si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes ne devrait pas être fait dans le vide. Au lieu de cela, cet examen doit tenir compte du fonctionnement et de l'application des distinctions réglementaires pertinentes dans le contexte de la conception, des principes de base généraux et de la structure révélatrice du règlement technique en question. Selon le Mexique, l'approche des États-Unis écarterait de l'examen les éléments d'un régime réglementaire qui témoignent d'un manque d'impartialité dans la conception, le fonctionnement et l'application des éléments qui causent l'incidence préjudiciable.

2.90. Le Mexique convient que, pour évaluer si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, un groupe spécial doit examiner seulement les distinctions réglementaires établies par le règlement technique qui expliquent cette incidence préjudiciable. Contrairement à l'interprétation proposée par les États-Unis, toutefois, les déclarations de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *CE – Produits dérivés du phoque* ne restreignent ni ne limitent la façon dont la légitimité des distinctions réglementaires pertinentes devrait être examinée aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Cet examen doit tenir compte du fonctionnement et de l'application de la distinction réglementaire pertinente – c'est-à-dire la façon dont elle fonctionne dans la pratique – dans le contexte de la conception, des principes de base généraux et de la structure révélatrice du règlement technique tel qu'il fonctionne et qu'il est appliqué dans le monde réel. Le Mexique souligne que l'Organe d'appel l'a confirmé dans les différends initiaux lorsqu'il a expliqué que "[p]our évaluer l'impartialité, un groupe spécial [devait] "analyser minutieusement ... la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause"". ¹²⁴

2.91. Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des exemptions en ne tenant pas compte du fait que celles-ci s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à celle provenant de bétail national et qu'elles étaient donc impartiales. Il affirme que l'Organe d'appel a établi que les distinctions réglementaires qui expliquaient l'incidence préjudiciable sur les produits importés devaient être évaluées aux fins de déterminer si elles étaient conçues et appliquées de manière impartiale. En revanche, il n'est pas nécessaire de déterminer aussi si d'autres aspects de la mesure – à savoir des aspects qui n'expliquent pas l'incidence préjudiciable sur les produits importés – sont conçus ou appliqués d'une manière impartiale. Le Mexique affirme que l'impartialité des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée n'était pas en cause devant le Groupe spécial de la mise en conformité parce qu'il ne s'agit pas de distinctions réglementaires qui expliquent l'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Par conséquent, la question de savoir si les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée sont conçues ou appliquées d'une manière impartiale est totalement dénuée de pertinence pour la question de droit pertinente, celle de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes qui expliquent l'incidence préjudiciable sur le bétail importé sont conçues ou appliquées d'une manière impartiale. Selon le Mexique, les États-Unis ne reconnaissent pas que les exemptions sont pertinentes dans le cadre de l'analyse globale de la façon dont les distinctions réglementaires pertinentes sont conçues et appliquées dans le contexte de la mesure EPO modifiée.

2.92. En réponse à la qualification d'"impartiales" attribuée aux exemptions par les États-Unis, le Mexique indique que le fait que certaines entités des États-Unis peuvent bénéficier d'économies sur les coûts grâce aux exemptions n'a aucun rapport avec le fait que les exemptions, en tant qu'élément central de la conception et des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée, contribuent au "décalage" de l'information créé par la mesure EPO modifiée entre les renseignements sur l'origine recherchés et transmis par les producteurs de bétail et les renseignements sur l'origine donnés aux consommateurs par les étiquettes obligatoires. ¹²⁵

2.93. S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte des considérations relatives aux coûts dans son évaluation des exemptions prévues au titre de la mesure EPO modifiée, le Mexique répond qu'aucune économie sur les coûts réalisée grâce à ces exemptions ne peut excuser, justifier, contrebalancer, ni légitimer d'une autre manière les effets

¹²⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 57 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui citent le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

¹²⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272).

discriminatoires de cette mesure. Ainsi, les économies sur les coûts résultant des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée ne modifient pas la réalité, qui est que ces exemptions soustraient une partie notable des produits à base de viande de bœuf du champ des prescriptions de la mesure EPO modifiée, empêchant de ce fait que les renseignements sur l'origine qui doivent être recueillis par les producteurs de bétail soient donnés aux consommateurs. Le Mexique souligne que c'est pour cette raison que le Groupe spécial a considéré les exemptions comme des éléments de preuve indiquant que la charge liée à la tenue des registres source de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé ne pouvait pas être expliquée par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail était né, élevé et abattu. Le Mexique estime que les économies sur les coûts réalisées par les entités des États-Unis exclues des prescriptions EPO du fait des exemptions ne modifient pas cette conclusion. Il souligne en outre que les arguments des États-Unis ne tiennent pas compte de la déclaration claire de l'Organe d'appel selon laquelle si "[r]ien dans l'article 2.1 n'empêche un Membre de chercher à réduire au minimum les coûts susceptibles de résulter des règlements techniques", cela est nuancé par la prescription imposant que "le règlement technique en cause n'établisse pas, ouvertement ou de façon voilée, de discrimination à l'égard des importations".¹²⁶ Selon le Mexique, la mesure EPO modifiée n'est pas conforme à cette prescription.

2.94. Le Mexique demande en outre à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des exemptions parce qu'il n'a pas examiné si la nature et la portée de ces exemptions établissaient un "décalage" entre les renseignements sur l'origine recueillis par les producteurs et transformateurs de bétail et les renseignements sur l'origine donnés aux consommateurs sur les étiquettes, qui était si disproportionné qu'il étayait la conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. Selon le Mexique, les arguments des États-Unis sont dénués de fondement parce que, "même si" des renseignements sur l'origine plus détaillés et plus exacts sont maintenant fournis aux consommateurs pour la viande vendue dans les établissements de vente au détail, il n'en demeure pas moins qu'absolument aucun renseignement sur l'origine n'est fourni aux consommateurs pour la majorité des produits à base de viande de bœuf consommés aux États-Unis.¹²⁷ Il subsiste donc un "décalage" notable entre, d'une part, les renseignements recueillis par les producteurs et transformateurs de bétail et, d'autre part, les renseignements donnés en fin de compte aux consommateurs de produits carnés sur le marché des États-Unis.

2.95. Le Mexique traite aussi l'allégation des États-Unis selon laquelle les conclusions du Groupe spécial concernant les exemptions sont juridiquement erronées parce que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation du fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis et, en particulier, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas une constatation selon laquelle l'existence des exemptions créait une incitation à l'établissement de circuits de distribution pour éviter les coûts associés aux prescriptions EPO.¹²⁸ Le Mexique allègue que les États-Unis tentent de déplacer vers les plaignants ou le Groupe spécial la charge de la preuve qui leur incombe. Relevant l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur de droit parce qu'il n'a pas évalué d'éléments de preuve ni formulé des constatations suffisantes s'agissant du marché des États-Unis, le Mexique fait remarquer que les États-Unis n'ont présenté au Groupe spécial de la mise en conformité aucun argument ou élément de preuve qui remette en question les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans les différends initiaux au sujet de l'effet des exemptions résultant des prescriptions EPO. Le Mexique souligne qu'il n'avait pas la charge de réfuter un argument que les États-Unis n'avaient pas avancé.

2.96. En tout état de cause, le Mexique estime que les éléments de preuve versés au dossier n'étaient pas les arguments des États-Unis. À cet égard, le Groupe spécial a formulé des constatations, sur la base d'éléments de preuve non contestés, selon lesquelles les bovins mexicains admis aux États-Unis étaient en moyenne âgés de 6 à 7 mois et l'"âge d'abattage" pour les bovins était d'environ 22 mois.¹²⁹ Selon le Mexique, les États-Unis ne tentent pas d'expliquer comment le premier acheteur aux États-Unis d'un bovin mexicain admis sur leur territoire pouvait

¹²⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 71 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 431 relative au paragraphe 221).

¹²⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 76.

¹²⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 77 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 246).

¹²⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 86 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.242).

savoir, 15 à 16 mois avant l'abattage de l'animal par des sociétés non liées, si la viande de l'animal était destinée à être vendue dans des entités qui étaient exemptées, ou qui n'étaient pas exemptées, des prescriptions EPO.

2.3.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.97. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial relatives au membre de phrase des "risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il estime que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de ce membre de phrase est correcte. À son avis, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" requiert, dans le cadre du processus de soupesage et de mise en balance, une évaluation du point de savoir s'il y a proportionnalité entre le caractère restrictif pour le commerce des règlements techniques et les risques que la non-réalisation entraînerait.

2.98. Le Mexique soutient que la référence à une "contribution équivalente" faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* est nuancée par la référence au membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2.¹³⁰ À cet égard, il fait une distinction avec l'emploi non nuancé de l'expression "contribution équivalente" à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Sur cette base, il n'est pas nécessaire que le degré de contribution présenté par une mesure de rechange proposée soit le même que celui de la mesure contestée. De fait, ce degré de contribution peut être moindre dans les cas où cela est justifié eu égard aux risques que la non-réalisation entraînerait.

2.99. S'opposant à l'interprétation avancée par les États-Unis, le Mexique présente une série de raisons donnant à penser que le sens des termes "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" ne devrait pas être assimilé au sens des termes "aux niveaux qu'il considère appropriés" figurant au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC. Premièrement, l'article 2.2 n'est pas expressément nuancé par le membre de phrase "aux niveaux qu'il considère appropriés". Deuxièmement, les éléments énumérés dans la dernière phrase de l'article 2.2 ne sont pas compatibles avec une approche qui assimile les termes "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" aux termes "aux niveaux qu'il considère appropriés". Troisièmement, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" est propre au critère de nécessité énoncé à l'article 2.2 et son inclusion doit donc signifier autre chose que le niveau de protection considéré comme approprié par un Membre. Quatrièmement, le membre de phrase "aux niveaux qu'il considère appropriés" dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC est soumis à la condition que les mesures pertinentes soient "par ailleurs conformes aux dispositions [de] [l']Accord [OTC]", ce qui donne à penser qu'il est soumis aux disciplines de l'article 2.2, y compris le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".

2.100. Le Mexique soutient en outre que l'interprétation du Groupe spécial n'altère pas de manière inappropriée le droit des Membres de réglementer. En fait, le Mexique estime que la "marge de manœuvre" d'un Membre est limitée par les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC) et par les droits des autres Membres de l'OMC.¹³¹

2.3.3 Articles III:4 et IX du GATT de 1994

2.101. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter l'appel des États-Unis visant cette constatation. Il croit comprendre que l'argument des États-Unis relatif à l'article IX du GATT de

¹³⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 99 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 107 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 471, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322).

¹³¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 112 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.549; et faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.485).

1994 est que cette disposition fait partie du contexte dans lequel l'article III:4 devrait être interprété, et non que la conformité avec l'article IX constitue un moyen de défense pour une violation de l'article III:4. Si toutefois les États-Unis invoquaient l'article IX comme moyen de défense, le Mexique estime que cela serait interdit par l'article 17:6 du Mémoire d'accord, qui limite les appels aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial, parce que les États-Unis n'ont pas invoqué de moyen de défense fondé sur l'article IX devant le Groupe spécial.

2.102. Le Mexique ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel l'article IX devrait être considéré comme un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4. Il soutient que, alors que l'article III:4 s'applique aux mesures intérieures, l'article IX s'applique aux importations à la frontière. En raison de cette différence dans le champ d'application des deux dispositions, l'article IX n'est pas un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4. En particulier, s'agissant de la mesure EPO modifiée, le Mexique soutient que les étiquettes A, B et C sont des mesures intérieures qui s'appliquent à la viande de bœuf transformée à partir de bovins importés aux États-Unis et qu'il ne s'agit donc pas de "marques d'origine" au sens de l'article IX. L'étiquette D, en revanche, pourrait relever de l'article IX parce qu'elle concerne la viande importée. Le Mexique explique qu'il n'a pas affirmé que les aspects de la mesure EPO modifiée concernant l'étiquette D étaient incompatibles avec les accords visés, et explique en outre qu'il ne conteste pas la réglementation relative au marquage de l'origine en général mais plutôt des aspects de la mesure EPO modifiée qui découragent l'utilisation des bovins mexicains importés pour la production de produits à base de viande de bœuf aux États-Unis.

2.103. En outre, le Mexique souligne que l'article IX n'est pas une exception à l'article III:4, mais que les deux dispositions s'appliquent de manière cumulative et que les Membres doivent se conformer à l'une et à l'autre simultanément. De plus, il indique que les États-Unis ont laissé entendre qu'en raison de l'article IX du GATT de 1994, l'analyse du point de savoir si la mesure EPO modifiée refusait le traitement national au bétail importé devrait être différente au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et que cela impliquait que l'article IX n'était pas un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.1. Toutefois, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que l'article IX du GATT de 1994 était un contexte pertinent pour l'Accord OTC, lorsqu'il a constaté que l'objectif de la mesure EPO initiale était légitime au sens de l'article 2.2.¹³² Puisque l'Organe d'appel n'a pas constaté dans le même temps que son interprétation de l'article 2.1 devrait être éclairée par l'article IX, le Mexique estime que l'argument des États-Unis relatif à l'article IX est incompatible avec l'approche analytique adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

2.3.4 Article XX du GATT de 1994

2.104. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter la demande des États-Unis visant à ce qu'il constate que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO modifiée. Le Mexique souligne que c'est au Membre invoquant l'article XX qu'il incombe de démontrer que la mesure en cause est justifiée au regard de cette disposition, et que les États-Unis ne l'ont pas fait dans les présents différends. Il ajoute qu'il est inapproprié de la part des États-Unis d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 en appel, alors qu'ils n'ont pas invoqué de moyen de défense au titre de l'article XX devant le Groupe spécial et n'ont pas invoqué l'article XX comme moyen de défense dans leur déclaration d'appel.

2.105. En réponse à la référence à des circonstances extraordinaires faite par les États-Unis dans les présents différends, le Mexique affirme qu'il n'y a pas de modification des circonstances qui pourrait étayer la demande des États-Unis visant à ce que l'Organe d'appel examine l'article XX. Il ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* étaient imprévisibles. Il explique que les États-Unis ont présenté des moyens de défense au titre de l'article XX pour des contestations au titre de l'article III:4 dans des différends antérieurs et estime qu'il faut donc supposer qu'ils ont pris la décision réfléchie de

¹³² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 129 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 445).

ne pas invoquer l'article XX, même à titre subsidiaire, devant le Groupe spécial en l'espèce.¹³³ En outre, le Mexique estime que les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* sont conformes au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, dans lequel l'Organe d'appel a fait observer que "[l]'équilibre établi dans le préambule de l'Accord OTC ... n'[était] pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III [étaient] nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales".¹³⁴

2.106. Enfin, le Mexique souligne que, du fait que les États-Unis n'ont pas spécifié lequel des alinéas de l'article XX du GATT de 1994 ils souhaitaient invoquer comme moyen de défense, il est impossible de suivre l'enchaînement spécifique des étapes de l'analyse prescrit par l'Organe d'appel s'agissant de l'article XX, c'est-à-dire évaluer tout d'abord si l'alinéa pertinent fournirait une justification provisoire de la mesure, et ensuite si la même mesure satisferait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le Mexique souligne que cette omission affecte son droit dans le cadre d'une procédure régulière de réfuter ce moyen de défense.

2.3.5 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.107. Le Mexique estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'allégation en situation de non-violation qu'il avait formulée au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 relevait de son mandat. Selon le Mexique, une mesure "prise pour se conformer" qui entraîne l'annulation ou la réduction en situation de non-violation d'un avantage résultant pour une partie du GATT de 1994 n'est pas moins incompatible avec le GATT de 1994 qu'une mesure qui entraîne une violation d'une ou de plusieurs dispositions. La simple existence de l'article XXIII:1 b) indique qu'il n'est pas nécessaire que l'application d'une mesure entraîne une violation d'une disposition pour que la mesure soit jugée incompatible avec le GATT de 1994, si elle annule ou compromet d'une autre manière un avantage résultant pour un Membre de cet accord.

2.108. Le Mexique soutient en outre que les constatations de fait formulées par le Groupe spécial constituent une base suffisante pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que la mesure EPO modifiée annule ou compromet des avantages revenant au Mexique au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. À cet égard, il soutient qu'il n'a pas été contesté que la mesure EPO modifiée était appliquée par les États-Unis; que les concessions tarifaires accordées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC pour les bovins avaient le sens de l'expression "avantage résultant" employée à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et à l'article 26:1 du Mémoire d'accord; et qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve convaincants pour confirmer que la mesure EPO modifiée aurait pu raisonnablement être prévue avant son adoption.¹³⁵

2.4 Allégations d'erreur formulées par le Canada – Autre appelant

2.4.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.109. Le Canada ne conteste pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC; toutefois, il demande à l'Organe d'appel de modifier certains aspects de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1. En particulier, il allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse en n'évaluant pas de manière appropriée la pertinence des étiquettes D et E, ainsi que l'interdiction d'un système de traçabilité, pour déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.4.1.1 Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette D

2.110. Le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prescriptions EPO applicables à l'étiquette D ne démontrent pas que l'incidence

¹³³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 133 (faisant référence aux différends *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Essence*).

¹³⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 134 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96).

¹³⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 144 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.675, 7.690 et 7.712).

préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénote une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.111. Le Canada soutient que les prescriptions en matière d'étiquetage concernant l'étiquette D, conjuguées aux lacunes en matière d'information identifiées par le Groupe spécial en ce qui concerne les étiquettes B et C, contribuent à un régime d'étiquetage dans lequel les seuls renseignements qui peuvent être considérés comme invariablement exacts sont les renseignements donnés sur l'étiquette A – c'est-à-dire les renseignements concernant le bétail né, élevé et abattu aux États-Unis. Ainsi, la prétendue intention des États-Unis "de s'assurer que les renseignements figurant sur les étiquettes indiquent exactement l'origine des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire" est démentie par le fait qu'un consommateur parfait, qui est pleinement informé de la signification des différentes catégories d'étiquettes prévues par la mesure EPO modifiée, peut uniquement avoir l'assurance d'obtenir des renseignements complets et exacts lorsqu'il achète des morceaux de chair musculaire de catégorie A.¹³⁶ Selon le Canada, cette anomalie fait ressortir le caractère arbitraire et injustifiable de la discrimination à l'égard du bétail canadien. Par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en rejetant la pertinence de l'étiquette D pour son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.112. Le Canada observe que le Groupe spécial a rejeté la pertinence de l'étiquette D pour les raisons suivantes: i) les plaignants n'avaient pas présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le même pays étranger que celui où ils étaient abattus; ii) il n'y avait qu'une faible part des morceaux de chair musculaire de catégorie D sur le marché des États-Unis; et iii) il n'y avait pas d'allégation selon laquelle l'étiquette D avait une quelconque incidence préjudiciable sur le bétail importé.¹³⁷

2.113. En ce qui concerne le rejet par le Groupe spécial de la pertinence de l'étiquette D en raison de la faible part de marché des morceaux de chair musculaire de catégorie D sur le marché des États-Unis, le Canada rappelle qu'il avait expliqué au Groupe spécial qu'il importait des dizaines de milliers, et parfois des centaines de milliers, de bovins chaque année et que, lorsque les aliments pour animaux étaient meilleur marché au Canada qu'aux États-Unis, il y avait des incitations économiques à importer des animaux des États-Unis qui pouvaient servir à produire des morceaux de chair musculaire, lesquels étaient ensuite disponibles pour l'exportation aux États-Unis. Les statistiques présentées au Groupe spécial montrent que le Canada exporte entre 500 000 et 860 000 livres de viande de bœuf, et entre 630 000 et 710 000 livres de viande de porc, aux États-Unis chaque année. Bien qu'il n'y ait aucune traçabilité de la viande spécifique produite à partir d'animaux importés au Canada, il est "presque certain" qu'une partie de la viande qui est exportée aux États-Unis est produite à partir d'animaux qui sont nés et/ou élevés aux États-Unis.¹³⁸ De plus, dans des conditions du marché appropriées, "à la fois le flux de bétail des États-Unis vers le Canada et le flux de viande canadienne vers les États-Unis augmenteraient".¹³⁹

2.114. Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial lui a indûment reproché de ne pas avoir présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus. Comme le Groupe spécial l'a relevé, le Canada ne fait pas un suivi de la vie des animaux. Toutefois, compte tenu du volume des exportations de viande du Canada vers les États-Unis, et des "importations parfois importantes de bétail", il est "raisonnable" d'inférer qu'au moins certaines viandes de catégorie D en provenance du Canada proviennent d'animaux qui ne sont pas nés et élevés au Canada.¹⁴⁰ En tout état de cause, le Canada déclare que, en exigeant des éléments de preuve positifs indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus, le Groupe spécial a accordé une importance indue aux "effets réels sur le commerce" aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1, "alors qu'il avait déjà reconnu qu'il n'[était] pas nécessaire de

¹³⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159 (citant la règle finale de 2013, page 31372).

¹³⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 158.

¹³⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 160.

¹³⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 160.

¹⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 161.

vérifier les effets réels sur le commerce pour se prononcer sur les allégations formulées au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC¹⁴¹.

2.115. Le Canada conteste également l'exclusion par le Groupe spécial de l'étiquette D de son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénote une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC au motif que le Canada n'avait pas contesté l'étiquette D comme ayant une incidence préjudiciable sur le bétail canadien. Selon lui, le point de savoir si un aspect d'un règlement technique contesté est responsable de l'incidence préjudiciable sur les produits importés ne détermine pas sa pertinence pour l'analyse de la légitimité des distinctions réglementaires au titre de l'article 2.1. En fait, le "déterminant essentiel" est la question de savoir si un élément du règlement technique contesté prouve l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une absence d'impartialité.¹⁴²

2.4.1.2 Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E

2.116. Le Canada demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a commis des erreurs de droit et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en concluant que l'étiquette E n'étayait pas la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC. Il note que, d'une part, la mesure EPO modifiée impose des prescriptions rigoureuses en matière de tenue des registres et de vérification aux producteurs en amont de bétail servant à produire des parures de bœuf d'origine nationale, alors que, d'autre part, l'étiquette E donne des renseignements inexacts sur l'origine. Il dit que le fonctionnement des prescriptions EPO telles qu'elles se rapportent à l'étiquette E démontre donc que la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.117. Premièrement, le Canada déclare que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée pour indiquer que l'étiquette E devrait être exclue de l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénote une discrimination. Il explique que, bien que la transformation de la viande diffère selon que le produit final est un morceau de chair musculaire ou de la viande hachée, la transformation des deux produits suppose l'utilisation de bétail et aboutit à la production de produits carnés. Le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée étayaient sa conclusion concernant l'étiquette E. Le Canada ajoute que l'approche du Groupe spécial en ce qui concerne l'étiquette E est incompatible avec l'approche correcte qu'il a suivie s'agissant des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée. En particulier, pour évaluer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a tenu compte de l'exemption des morceaux de chair musculaire qui constituent des ingrédients des produits alimentaires transformés des prescriptions EPO. Pour le Canada, il était donc "déraisonnable" que le Groupe spécial s'appuie sur les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée pour expliquer l'exclusion de l'étiquette E de son analyse au titre de l'article 2.1.¹⁴³

2.118. Deuxièmement, le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les origines diverses des "parures" utilisées dans la fabrication de la viande hachée pour justifier l'exclusion de l'étiquette E de son analyse au titre de l'article 2.1. Il estime que la viande hachée de bœuf, comme les morceaux de chair musculaire de viande de bœuf, est produite aux États-Unis à partir de morceaux de chair musculaire d'origines diverses. Il estime que le fait que, ces dernières années, des producteurs des États-Unis se sont apparemment approvisionnés en parures auprès d'un nombre un peu plus élevé de pays que ce n'était le cas en ce qui concerne le bétail utilisé pour produire des morceaux de chair musculaire n'est pas un facteur qui étaye l'exclusion par le Groupe spécial de l'étiquette E de son analyse au titre de l'article 2.1.

2.119. Troisièmement, le Canada estime que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, dans le présent différend concernant la mise en conformité, les plaignants n'ont pas avancé d'arguments sur les charges imposées en amont dans le cas de la viande hachée "montre [que le

¹⁴¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 162 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.183).

¹⁴² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 162.

¹⁴³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 166.

Groupe spécial] n'a pas tenu compte des éléments de preuve et des arguments présentés par le Canada précisément sur ce point".¹⁴⁴ Le Canada estime que le Groupe spécial a donc agi d'une manière incompatible avec son mandat au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.4.1.3 Interdiction d'un système de traçabilité

2.120. Le Canada demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.121. Le Canada rappelle qu'il avait expliqué au Groupe spécial que l'identification obligatoire des animaux faisait partie intégrante d'un système de traçabilité obligatoire, et que la mesure EPO modifiée interdisait effectivement un tel système. Pour lui, cet élément de la mesure EPO modifiée est une composante de la "conception" et des "principes de base" de cette mesure, qui influe sur son "fonctionnement". Le Canada estime que l'interdiction de la traçabilité aurait donc dû être "analys[ée] minutieusement" par le Groupe spécial conformément aux indications données par l'Organe d'appel au titre de l'article 2.1.¹⁴⁵

2.122. Le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant ses arguments sur la pertinence de l'interdiction de la traçabilité pour l'analyse au titre de l'article 2.1 sur la base du fait allégué qu'il n'a pas "avanc[é] d'arguments ou d'éléments de preuve spécifiques ... au sujet de la nature de la mesure d'interdiction".¹⁴⁶ À cet égard, le Canada dit qu'il ressort clairement du texte de la mesure EPO modifiée qu'aucune mesure de traçabilité particulière n'est interdite. En fait, "l'interdiction s'applique à un élément fondamental – l'identification obligatoire – de *toute* mesure de traçabilité, ce qui empêche la mise en œuvre des prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine au moyen de cette mesure".¹⁴⁷

2.123. Le Canada déclare en outre que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant son argument au motif qu'il "se limit[ait] à la question de savoir si l'interdiction du suivi nécessit[ait] le même système d'audit et de vérification (ou un système similaire) de la mesure EPO modifiée" et qu'il "réorient[ait] l'analyse sur les lacunes alléguées des règles d'étiquetage de la mesure EPO modifiée".¹⁴⁸ Comme le Canada l'a indiqué au Groupe spécial, la loi EPO exige que les personnes faisant l'objet d'audits présentent au Secrétaire à l'agriculture la vérification de l'origine des marchandises visées et que les renseignements sur l'origine soient tenus à jour par les personnes qui fournissent les marchandises visées aux détaillants. Un système de traçabilité et le système de tenue des registres et de vérification prévu par la mesure EPO modifiée permettraient tous deux de satisfaire à cette prescription quant à la vérification de l'origine. Toutefois, l'interdiction de la traçabilité constitue un choix explicite entre ces deux systèmes en faveur du système de tenue des registres et de vérification qui établit une discrimination à l'égard du bétail canadien. Le Canada soutient que ce choix entre les deux systèmes est pertinent pour l'analyse au titre de l'article 2.1 parce qu'il influence fortement la "conception" et le "fonctionnement" de la mesure EPO modifiée et dénote une discrimination. Par ailleurs, il affirme que l'existence d'une mesure de rechange qui ne causerait pas de discrimination – c'est-à-dire un système de traçabilité – est un élément prouvant l'existence d'une discrimination arbitraire et injustifiable, en particulier lorsque la mesure de rechange non discriminatoire est interdite.

¹⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 168 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280; et American Meat Institute (AMI) Fact Sheet, "Questions and Answers about Ground Beef, Hamburger and Patties" (June 2011) (pièce CDA-121 présentée au Groupe spécial); première communication écrite du Canada au Groupe spécial, note de bas de page 93; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 41 et 42; et observations sur les réponses aux questions du Groupe spécial, paragraphe 2).

¹⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 175 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

¹⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 176 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281).

¹⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 176. (italique dans l'original)

¹⁴⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 177 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281).

2.4.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.4.2.1 Introduction

2.124. Le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".¹⁴⁹ Il allègue que le Groupe spécial a commis une série d'erreurs en ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC, et en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, ce qui signifie l'infirmer de sa conclusion à cet égard. Premièrement, le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif de deux façons: i) il a commis une erreur de droit en excluant les étiquettes D et E de son analyse; et ii) il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question en cause conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son énonciation du critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, tant d'une manière générale qu'en ce qui concerne spécifiquement le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". Troisièmement, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation par la mesure EPO modifiée de son objectif. Quatrièmement, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas correctement "compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" dans son analyse de ses allégations, y compris en ce qui concerne ses première et deuxième mesures de rechange proposées.

2.125. En ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial des "risques que la non-réalisation entraînerait", le Canada présente deux points de vue. Premièrement, il estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'avait pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées auraient un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée. Deuxièmement, à titre subsidiaire, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas conclu que le degré de caractère restrictif pour le commerce nettement moindre des première et deuxième mesures de rechange proposées contrebalançait l'écart dans leurs degrés de contribution avec la mesure EPO modifiée. Le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique de ses allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne ses première et deuxième mesures de rechange proposées.

2.126. Séparément, le Canada demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur quant à la charge de la preuve qu'il a appliquée en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées. Il ne demande pas à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique concernant ces mesures de rechange proposées.

2.4.2.2 Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

2.127. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'énonciation du critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, tant d'une manière générale qu'en ce qui concerne spécifiquement le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".

2.128. En ce qui concerne l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique d'une manière générale, le Canada allègue que le Groupe spécial n'a pas indiqué que le degré de contribution à un objectif légitime de la mesure EPO modifiée, son caractère restrictif pour le commerce et la nature des risques en cause ainsi que la gravité des conséquences que la non-réalisation de son objectif entraînerait, seraient évalués les uns par rapport aux autres. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas indiqué comment ces facteurs devaient être soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres. De plus, le Canada affirme que le Groupe spécial n'a pas précisé la relation entre l'analyse "relationnelle" et l'analyse "comparative" et, en particulier, il n'a pas précisé que la seconde ne l'emportait pas nécessairement sur la première. À cet égard, le Canada explique qu'une évaluation au titre de l'article 2.2 doit commencer par une analyse "relationnelle". Cela inclut une analyse du caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée, de son degré de contribution à un objectif légitime et des risques que la non-réalisation de cet objectif entraînerait. Ces facteurs doivent être évalués individuellement, en plus d'être soupesés et mis en

¹⁴⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

balance les uns avec les autres. En procédant à cette analyse "relationnelle", un groupe spécial peut alors engager une analyse "comparative", dans le cadre de laquelle une comparaison est effectuée avec une mesure de rechange proposée par un plaignant pour voir si cette dernière est moins restrictive pour le commerce, si elle apporte une contribution équivalente à l'objectif légitime de la mesure contestée, et si elle est raisonnablement disponible pour le Membre défendeur. Le Canada soutient que ce genre d'analyse "comparative" est un "outil conceptuel" qui aide à déterminer si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire.¹⁵⁰ Alors que l'Organe d'appel a noté que cette analyse n'était pas toujours requise¹⁵¹, elle ne devrait pas l'emporter sur l'analyse "relationnelle" lorsqu'elle est effectuée. À cet égard, le Canada établit une distinction avec la note de bas de page 3 relative à l'article 5:6 de l'Accord SPS, qui prévoit spécifiquement qu'il y a violation s'il existe une mesure de rechange valable qui est sensiblement moins restrictive pour le commerce.

2.129. En ce qui concerne l'interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", le Canada formule deux allégations d'erreur en faisant valoir que le Groupe spécial a adopté une approche "trop étroite[]".¹⁵² Premièrement, il allègue que le Groupe spécial a constaté à tort que l'importance des valeurs ou des intérêts sous-tendant l'objectif légitime était dénuée de pertinence pour "[tenir compte] des risques que la non-réalisation entraînerait". De l'avis du Canada, il y a une corrélation directe entre l'importance relative des valeurs ou des intérêts protégés et la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure. En particulier, plus les valeurs ou les intérêts en jeu sont importants, plus les conséquences de la non-réalisation sont graves. Dans la présente affaire, le fait qu'aucun dommage ne serait causé aux consommateurs s'ils ne recevaient pas les renseignements sur l'origine en question est pertinent pour évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.

2.130. Deuxièmement, le Canada soutient que le Groupe spécial a rejeté à tort la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée en tant qu'éléments pouvant donner des éclaircissements sur la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure. Selon lui, la conception, la structure et les principes de base d'une mesure peuvent contenir des éléments qui mettent les risques en perspective, et peuvent même donner une indication de la façon dont le Membre qui prend la mesure perçoit ces risques. En l'espèce, le Canada soutient que certains éléments de la mesure EPO modifiée, comme l'exclusion d'une grande proportion de la viande de bœuf et de porc du champ de la mesure et le fait d'autoriser la fourniture de renseignements moins exacts sur la viande hachée (étiquette E), montrent que les États-Unis eux-mêmes ne considèrent pas que les conséquences de la non-réalisation sont graves.

2.131. De l'avis du Canada, ces erreurs de droit commises par le Groupe spécial l'ont amené à conclure à tort qu'il ne pouvait pas évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation. Si le Groupe spécial avait appliqué le critère juridique correct, il aurait constaté que les conséquences de la non-réalisation n'étaient pas particulièrement graves. Pour le Canada, cela tient au fait que l'objectif consistant à fournir des renseignements sur l'origine ne correspond pas à une valeur particulièrement importante, mais n'a pas d'autre but que celui de satisfaire les intérêts sectoriels de certains consommateurs. Par ailleurs, la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée indiquent que, pour les États-Unis eux-mêmes, le fait que les consommateurs peuvent ne pas obtenir de renseignements utiles sur l'origine ne constitue pas une conséquence grave, parce que les marchandises visées représentent seulement une petite fraction de toute la viande de bœuf et de porc vendue aux États-Unis, et une partie importante de cette viande est étiquetée de façon inexacte (à savoir la viande hachée). De plus, le Canada estime que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait qu'il n'y avait pas de défaillance du marché concernant la fourniture de renseignements indiquant le pays d'origine, et que le marché fournirait donc des renseignements sur l'origine si un nombre suffisant de consommateurs jugeaient ces renseignements très importants. L'erreur du Groupe spécial, à cet égard, a été accentuée par la description erronée des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel concernant la demande des consommateurs dans la procédure initiale. Ainsi, le Canada fait valoir que ses arguments et ses éléments de preuve démontrent que les conséquences découlant de la

¹⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 37 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320).

¹⁵¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 50 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322).

¹⁵² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 92.

non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée ne seraient pas particulièrement graves, ce qui indique que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation.

2.4.2.3 Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif

2.132. Le Canada demande à l'Organe d'appel de constater que l'exclusion par le Groupe spécial des étiquettes D et E de son évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif constitue une erreur de droit. Il allègue en outre que, bien que le Groupe spécial ait déclaré qu'il exclurait les étiquettes D et E de l'évaluation de la contribution de la mesure EPO modifiée, il s'est néanmoins référé à une série de pourcentages concernant la viande de bœuf consommée aux États-Unis qui inclut la viande de bœuf étiquetée D ou E. Le Canada estime que, ce faisant, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

2.133. Le Canada fait valoir que les étiquettes D et E sont des "caractéristiques essentielles" de la mesure contestée.¹⁵³ Ces étiquettes auraient donc dû être prises en compte dans l'évaluation du degré de contribution de la mesure et dans le cadre de l'analyse "relationnelle" globale du Groupe spécial pour déterminer la "nécessité" de la mesure au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

2.134. Le Canada soutient que la préoccupation exprimée par le Groupe spécial quant au fait que l'inclusion des étiquettes D et E dans son évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif "pourrait porter préjudice" à l'analyse "comparative" au titre de l'article 2.2 est infondée.¹⁵⁴ La raison en est, de l'avis du Canada, que les conclusions découlant de l'analyse "relationnelle" portant sur les aspects pertinents de la mesure EPO modifiée ne doivent pas être comparées individuellement avec celles des solutions de rechange proposées. En fait, l'analyse "comparative" ultérieure implique une comparaison entre la mesure EPO modifiée et les solutions de rechange proposées. De plus, l'inclusion des étiquettes D et E dans l'analyse "relationnelle" ne porterait pas préjudice à l'analyse "comparative" parce que ces étiquettes sont constantes dans le cadre à la fois de la mesure contestée et des solutions de rechange proposées.

2.135. En ce qui concerne son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Canada soutient que le Groupe spécial a inclus de la viande étiquetée D et E dans son évaluation de la proportion des morceaux de chair musculaire qui étaient étiquetés dans le cadre de la mesure EPO modifiée, alors qu'il avait déterminé que ces étiquettes devaient être exclues.¹⁵⁵ De l'avis du Canada, pour évaluer la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif, le Groupe spécial aurait dû tenir compte des éléments de preuve dont il disposait qui démontraient qu'entre 16,3% et 24,5% seulement de la viande de bœuf consommée aux États-Unis étaient des morceaux de chair musculaire portant les étiquettes A à D, tout en reconnaissant que l'étiquette D donnait des renseignements incomplets.¹⁵⁶ Selon le Canada, comme le Groupe spécial ne l'a pas fait, l'importance du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif a été exagérée. Le Groupe spécial aurait dû tenir compte dans son analyse du caractère incomplet des renseignements fournis par l'étiquette D et du caractère probablement inexact des renseignements donnés par l'étiquette E. Si le Groupe spécial avait tenu compte de ces éléments de la mesure EPO modifiée, et qualifié de manière appropriée le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif, il n'aurait pas pu conclure que la mesure EPO modifiée apportait une "contribution considérable mais nécessairement partielle".¹⁵⁷ Le Canada fait plutôt valoir que le terme "limité" aurait constitué une qualification plus appropriée du degré de contribution de la mesure EPO modifiée, étant donné en particulier que des renseignements utiles aux consommateurs étaient fournis pour une proportion représentant entre moins d'un cinquième et un quart de la viande de bœuf et de porc consommée aux États-Unis.¹⁵⁸

¹⁵³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 82.

¹⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 83 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.345).

¹⁵⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

¹⁵⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 87 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.258).

¹⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 88 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356).

¹⁵⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 89.

2.4.2.4 Première et deuxième mesures de rechange proposées

2.136. Comme le Groupe spécial n'a pas constaté que la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée ne serait pas grave, le Canada allègue que le Groupe spécial n'a pas correctement "[tenu compte] des risques que la non-réalisation entraînerait" dans son analyse des première et deuxième solutions de rechange.¹⁵⁹ En particulier, il fait valoir que le Groupe spécial aurait dû constater que, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient une contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée qui serait au moins équivalente à celle de la mesure EPO modifiée elle-même. Bien que ces solutions de rechange fournissent moins de renseignements sur l'origine ou des renseignements sur l'origine moins exacts, elles englobent un éventail de produits sensiblement plus large. L'allégation du Canada, à cet égard, repose sur l'affirmation qu'une mesure de rechange n'a pas nécessairement besoin d'atteindre précisément la même contribution ou le même degré de réalisation de l'objectif de la mesure pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC. À cet égard, le Canada fait valoir que des conséquences moins graves découlant de la non-réalisation devraient faciliter la reconnaissance du degré de contribution d'une mesure de rechange comme étant "équivalent".

2.137. De l'avis du Canada, on ne sait pas très bien ce que le Groupe spécial a voulu dire lorsqu'il a déclaré qu'il ne pouvait pas déterminer les "implications spécifiques" des risques liés à la non-réalisation pour l'interaction entre un nombre moindre de renseignements et le champ d'application plus étendu de la première mesure de rechange proposée, ou entre des renseignements moins exacts et le champ d'application plus large de la deuxième mesure de rechange proposée.¹⁶⁰ Toutefois, dans la mesure où la référence à des "implications" distinctes signifie que le Groupe spécial a considéré que les risques ne seraient pas les mêmes dans le cadre de la mesure EPO modifiée et dans le cadre de chacune des solutions de rechange proposées, le Canada reconnaît que la gravité des conséquences peut varier en fonction de la mesure dans laquelle une mesure réalise son objectif.¹⁶¹ Toutefois, cela n'aurait aucune incidence dans l'affaire qui nous occupe, parce que les conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée ne sont pas particulièrement graves quel que soit le degré de contribution. Par ailleurs, le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur en examinant "la nature des renseignements donnés et la méthode de communication" dans son évaluation de la gravité, car ces éléments se rapportent au degré de contribution de la mesure à son objectif, et non aux risques que la non-réalisation entraînerait.¹⁶² En tout état de cause, le fait que le Groupe spécial a jugé "difficile d'établir les incidences exactes"¹⁶³ qu'aurait la fourniture aux consommateurs d'un nombre moindre de renseignements ou de renseignements moins exacts sur les étiquettes ne justifiait pas que le Groupe spécial "se dérobe à sa responsabilité" de parvenir à une constatation.¹⁶⁴

2.138. À titre subsidiaire, le Canada fait valoir que, même si les première et deuxième mesures de rechange proposées ne contribuent pas à l'objectif de la mesure EPO modifiée à un degré équivalent, le degré de caractère restrictif pour le commerce nettement moindre de ces solutions de rechange devrait néanmoins contrebalancer la différence dans leurs degrés de contribution respectifs. À cet égard, si le Groupe spécial avait procédé à une analyse "relationnelle" appropriée, il aurait conclu que le degré de caractère restrictif pour le commerce élevé de la mesure EPO modifiée était sans commune mesure avec sa contribution très limitée à l'objectif ainsi qu'avec le caractère bénin des risques et la "non-gravité" des conséquences découlant de la non-réalisation.¹⁶⁵ Sur cette base, le Canada fait valoir que le Groupe spécial aurait dû constater que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, même en l'absence d'une analyse "comparative" avec les solutions de rechange proposées.

¹⁵⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 116.

¹⁶⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 119 et 123 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.501).

¹⁶¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 119.

¹⁶² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 120 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.489).

¹⁶³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 120.

¹⁶⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 120 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.489).

¹⁶⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 128.

2.139. En tout état de cause, le Canada fait valoir que, même en tenant compte d'une analyse "comparative" avec des solutions de rechange proposées indiquant un degré de contribution moins qu'équivalent, le Groupe spécial aurait dû trouver un compromis acceptable entre le degré de contribution limité de la mesure EPO modifiée et le degré de caractère restrictif pour le commerce nettement moindre des première et deuxième solutions de rechange proposées. Ainsi, même si l'Organe d'appel devait conclure que les première et deuxième solutions de rechange proposées n'apportent pas un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée, le Canada demande néanmoins à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée enfreignait l'article 2.2 de l'Accord OTC, et de compléter l'analyse juridique.

2.4.2.5 Troisième et quatrième mesures de rechange proposées

2.140. Le Canada demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en imposant une charge de la preuve trop lourde en ce qui concerne les troisième et quatrième solutions de rechange proposées.¹⁶⁶ Il demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle, pour établir *prima facie* qu'une mesure de rechange est raisonnablement disponible, un plaignant a la charge de présenter une estimation des coûts de la mesure de rechange ou des éléments de preuve montrant l'importance probable des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange.¹⁶⁷ Toutefois, le Canada ne demande pas à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique.¹⁶⁸

2.141. Le Canada fait valoir que le niveau de précision approprié pour décrire des solutions de rechange peut être défini par référence à leur double but. Premièrement, le caractère restrictif pour le commerce de la solution de rechange proposée et toutes "limitations conceptuelles" quant à sa capacité d'apporter une contribution équivalente à l'objectif déclaré doivent être indiqués afin de faciliter une comparaison avec la mesure contestée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁶⁹ Deuxièmement, la capacité d'un Membre de mettre en œuvre la mesure de rechange, sur le plan financier et technique, doit être expliquée afin de démontrer qu'elle est raisonnablement disponible. Cela pourrait englober la démonstration que la charge imposée par la solution de rechange à la branche de production concernée ne met pas en péril sa viabilité économique, ni sa capacité ou sa volonté de se mettre en conformité. De l'avis du Canada, à moins qu'il n'y ait des "doutes réels" quant à la capacité du Membre et de sa branche de production de mettre en œuvre la solution de rechange, l'indication de cette solution de rechange n'exige pas une description détaillée.¹⁷⁰

2.142. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en imposant une charge déraisonnablement lourde lorsqu'il a exigé une description des troisième et quatrième solutions de rechange proposées d'un niveau de précision inutilement élevé, à savoir "comment" ces mesures seraient "mis[es] en œuvre aux États-Unis", et a exigé une "proposition[] réelle et concrète".¹⁷¹ Bien qu'il apparaisse que le Groupe spécial a énoncé un critère qui tenait compte du point de savoir si la solution de rechange était "de nature purement théorique"¹⁷², il ressort d'une analyse de l'approche du Groupe spécial que celui-ci a demandé des renseignements et des éléments de preuve qui étaient disproportionnés par rapport à un tel examen et qui nécessiteraient "de nombreuses recherches et de longs et coûteux rapports d'experts d'un type n'ayant auparavant jamais été exigé dans une procédure engagée à l'OMC pour l'examen de mesures de rechange possibles".¹⁷³ Le Canada soutient qu'il a fourni des descriptions des troisième et quatrième solutions de rechange proposées qui étaient suffisantes pour atteindre le double but de

¹⁶⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 132.

¹⁶⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 154 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.556 et 7.603).

¹⁶⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 132.

¹⁶⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 134 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.267).

¹⁷⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 139.

¹⁷¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 141 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.553, 7.586 et 7.602).

¹⁷² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 142 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.506, qui citent les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156, et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

¹⁷³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 143.

l'identification de ces solutions de rechange et, ainsi, pour faciliter une comparaison au regard de l'article 2.2 et établir *prima facie* que ces solutions étaient raisonnablement disponibles.

2.143. Le Canada allègue que le Groupe spécial a interprété à tort les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* comme étayant ses constatations concernant la nature de la charge de la preuve qui incombait aux plaignants. Alors que le Groupe spécial s'est référé à ces constatations dans le contexte de l'affirmation selon laquelle l'ampleur des coûts associés devait être fournie par les plaignants, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* a constaté que la Chine, qui était le défendeur dans cette affaire, avait la charge de prouver la nature ou l'ampleur probable des coûts associés.¹⁷⁴ Bien que les constatations de l'Organe d'appel dans cette affaire se rapportent à l'article XX a) du GATT de 1994, le Canada estime que la charge qui incombe à un plaignant au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ne devrait pas être comparativement plus lourde. Il estime donc que la description qu'il a donnée des troisième et quatrième mesures de rechange proposées était suffisante pour permettre au Groupe spécial de comparer la mesure EPO modifiée avec ces mesures de rechange du point de vue de leur caractère restrictif pour le commerce et de leur degré de contribution.

2.4.3 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.144. Le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmier la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation en situation de non-violation formulée par le Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, et de compléter l'analyse juridique sur la base des interprétations du droit et des faits établis par le Groupe spécial, à moins que l'Organe d'appel ne confirme la constatation de violation établie par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ou de l'article III:4 du GATT de 1994. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne son allégation en situation de non-violation en appliquant les interprétations du droit données par le Groupe spécial aux faits tels qu'ils ont été constatés par le Groupe spécial.

2.5 Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Autre appelant

2.5.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.145. Le Mexique, comme le Canada, ne conteste pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Toutefois, il fait appel de certaines constatations formulées par le Groupe spécial dans son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En particulier, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas correctement la pertinence de l'étiquette E pour son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

2.5.1.1 Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E

2.146. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions EPO applicables à l'étiquette E n'étaient pas la conclusion selon laquelle la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.147. Le Mexique note que le Groupe spécial a fait observer qu'il n'avait pas été montré que l'étiquette E démontrait que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, et que l'étiquette E "ne constitu[ait] pas une distinction réglementaire pertinente établie par la mesure EPO modifiée aux fins de l'article 2.1".¹⁷⁵ Pour ces raisons, le Groupe spécial a refusé d'attribuer un caractère pertinent à l'étiquette E aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1. Le Mexique estime que l'approche du Groupe spécial relative à l'étiquette E est

¹⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 144 à 146 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.599; et au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 327 et 328).

¹⁷⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 186 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.207).

totalement incompatible avec le fait que celui-ci a reconnu que l'analyse au titre de l'article 2.1 devait tenir compte "des "principes de base" de la mesure et englob[er] des aspects de la mesure qui n'étaient pas eux-mêmes des "distinctions réglementaires pertinentes" ou des causes indépendantes de l'incidence préjudiciable".¹⁷⁶ En fait, c'est sur cette base que le Groupe spécial a déterminé à juste titre que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étaient des facteurs pertinents à prendre en compte dans son analyse au titre de l'article 2.1, en dépit du fait qu'elles ne constituaient pas une distinction réglementaire pertinente et qu'il n'avait pas été constaté qu'elles avaient une incidence préjudiciable quelconque sur les produits importés. Le Mexique estime que les raisons justifiant l'inclusion des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée dans l'analyse au titre de l'article 2.1 s'appliquent également aux prescriptions EPO concernant l'étiquette E. Plus spécifiquement, en tant qu'élément central de la mesure EPO modifiée qui s'applique à une proportion substantielle des produits à base de viande de bœuf visés, les prescriptions applicables à l'étiquette E sont pertinentes pour la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénote une discrimination prohibée par l'article 2.1.

2.148. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a tenté de justifier l'exclusion de l'étiquette E de son évaluation de l'impartialité de la mesure EPO modifiée en indiquant que "la production de viande hachée entraîn[ait] la transformation de "parures" de diverses origines qui [étaient] hachées pour donner un produit final, et [que] les règles d'étiquetage de la viande hachée [avaient] été adaptées aux pratiques des sociétés de production de viande de bœuf hachée des États-Unis en matière d'achats, de stocks et de production".¹⁷⁷ Selon le Mexique, le raisonnement du Groupe spécial est indéfendable, car les différents morceaux de chair musculaire de bœuf eux-mêmes font l'objet de méthodes de transformation distinctes; or le Groupe spécial a inclus les règles d'étiquetage applicables aux morceaux de chair musculaire dans son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. De même, les produits à base de viande de bœuf transformés et les produits à base de viande de bœuf servis dans les établissements de restauration qui sont exemptés des prescriptions EPO font l'objet de méthodes de transformation distinctes; or le Groupe spécial a inclus ces exemptions dans son analyse au titre de l'article 2.1. Le Mexique estime donc que le processus de production de la viande hachée ne constitue pas une justification légitime permettant d'exclure l'étiquette E de l'analyse au titre de l'article 2.1.

2.149. Le Mexique soutient en outre que le Groupe spécial a interprété à tort les constatations formulées par l'Organe d'appel dans les différends initiaux comme impliquant que l'Organe d'appel avait exclu spécifiquement l'étiquette E de son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le passage des rapports de l'Organe d'appel invoqué par le Groupe spécial indique que l'effet discriminatoire de la mesure EPO initiale découle "soit [du] fait que les étiquettes prescrites n'identifient pas expressément les étapes de production spécifiques et, en particulier s'agissant des étiquettes B et C, comportent des renseignements sur l'origine prêtant à confusion ou inexacts, soit [du] fait que la viande ou les produits carnés sont exemptés purement et simplement des prescriptions en matière d'étiquetage".¹⁷⁸ Le Mexique estime que cette constatation ne peut pas être correctement interprétée comme une détermination explicite selon laquelle les prescriptions relatives à l'étiquette E ne sont pas pertinentes pour évaluer la question de savoir si la mesure EPO modifiée est conçue et appliquée d'une manière impartiale.

2.5.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.5.2.1 Introduction

2.150. Le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations et les conclusions formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, de compléter l'analyse juridique au titre de l'article 2.2, et de constater que la mesure EPO modifiée est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire et a pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international en violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

¹⁷⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 187 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.202 (notes de bas de page omises)).

¹⁷⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 191 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 (notes de bas de page omises)).

¹⁷⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 193 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

2.151. Le Mexique présente plusieurs allégations d'erreur en demandant à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Mexique n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". Premièrement, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en remplaçant le soupesage et la mise en balance des facteurs pertinents dans l'analyse "relationnelle" par un critère des "circonstances exceptionnelles".¹⁷⁹ Deuxièmement, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas la conception et le fonctionnement de l'étiquette E pour évaluer le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif dans le cadre de l'analyse "relationnelle". Troisièmement, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait". À cet égard, il estime que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a évalué la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif en se limitant strictement à l'examen de l'intérêt des consommateurs pour les renseignements sur le pays d'origine et leur volonté de payer pour ces renseignements, à l'exclusion d'autres considérations pertinentes dont l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par la mesure EPO modifiée, ainsi que la conception, la structure et les principes de base de cette mesure. Le Mexique allègue aussi, à cet égard, que le Groupe spécial a fait erreur, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en ne procédant pas à une évaluation objective des éléments de preuve dont il disposait concernant la demande des consommateurs pour les renseignements sur l'origine, ainsi que la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée.

2.152. De l'avis du Mexique, ces multiples erreurs du Groupe spécial dans son analyse "relationnelle" de la mesure EPO modifiée ont entraîné des erreurs ultérieures dans son analyse "comparative" des première et deuxième mesures de rechange proposées par le Mexique, à savoir que le Groupe spécial n'a pas constaté que ces solutions de rechange apportaient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée.

2.153. Séparément, le Mexique demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur quant à la charge de la preuve qu'il a appliquée pour les troisième et quatrième mesures de rechange proposées par le Mexique.

2.5.2.2 Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

2.154. Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait un certain nombre d'erreurs dans son interprétation juridique concernant l'analyse "relationnelle", puis a adopté une approche erronée pour déterminer si la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire.

2.155. En particulier, le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en réduisant l'étape de l'analyse "relationnelle" du critère de la nécessité prévu à l'article 2.2 de l'Accord OTC à un critère des "circonstances exceptionnelles".¹⁸⁰ Il attire l'attention sur les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* et dans la procédure initiale en l'espèce selon lesquelles une évaluation de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 doit commencer par une analyse "relationnelle", qui implique de soupeser et de mettre en balance le caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée, son degré de contribution à son objectif et les risques que la non-réalisation entraînerait.¹⁸¹ De l'avis du Mexique, l'étape de la formulation d'une conclusion dans le cadre de l'analyse "relationnelle" est un élément indispensable de l'évaluation au titre de l'article 2.2. La raison en est que l'analyse "comparative" ultérieure n'est pas axée sur la "nécessité" du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, mais sert plutôt à confirmer la conclusion résultant de l'analyse "relationnelle" initiale selon laquelle la mesure est nécessaire en la comparant aux solutions de rechange proposées. Le Mexique s'appuie sur le fait que, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a identifié certaines circonstances dans lesquelles une analyse "comparative" pouvait ne pas être requise pour étayer son interprétation selon laquelle il était possible de parvenir à une conclusion sur la nécessité de la mesure dans le

¹⁷⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 39 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298).

¹⁸⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 39.

¹⁸¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 40 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 318; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 374).

seul cadre de l'analyse "relationnelle".¹⁸² À cet égard, même s'il considère que les exemples indiqués par l'Organe d'appel sont "extrêmes", le Mexique note que l'utilisation du qualificatif "au moins" laisse entendre qu'il ne s'agissait pas d'exemples exclusifs ou exhaustifs et qu'il existe "diverses possibilités plus réalistes" dans lesquelles une analyse "comparative" ne serait pas nécessaire compte tenu d'une constatation définitive dans le cadre de l'analyse "relationnelle".¹⁸³ Par conséquent, le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'une analyse "comparative" ne serait redondante au titre de l'article 2.2 que dans des circonstances "exceptionnelles".¹⁸⁴ En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a indiqué qu'il avait légèrement modifié sa position. En particulier, il a dit qu'il estimait dans la plupart des cas qu'une analyse "comparative" avec les mesures de rechange serait requise au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, mais qu'une conclusion provisoire devrait d'abord être tirée dans le cadre de l'analyse "relationnelle".

2.156. Le Mexique allègue aussi que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas, sur la base des éléments de preuve versés au dossier dont il disposait, que la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée était très faible. En particulier, il allègue que le Groupe spécial a limité son examen aux éléments de preuve concernant l'intérêt des consommateurs, et leur volonté de payer, pour les renseignements sur l'origine, et qu'il a exclu de son examen l'importance relative des valeurs ou intérêts promus par la mesure, ainsi que la conception, la structure et les principes de base de cette mesure. Le Mexique allègue en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de certains éléments de preuve concernant la demande des consommateurs qu'il a examinés, en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations du Groupe spécial, de réévaluer les éléments de preuve concernant la demande des consommateurs et de constater que la gravité des conséquences de la non-réalisation est très faible, compte tenu de la très faible importance relative de l'objectif et de la très faible demande des consommateurs pour les renseignements sur l'origine. En outre, nonobstant ces erreurs du Groupe spécial, le Mexique note que le Groupe spécial a constaté qu'il y avait un "certain risque" associé à la non-réalisation de l'objectif, et qu'il aurait dû prendre cette constatation en compte dans le processus de soupesage et de mise en balance avec d'autres facteurs pertinents à la fois dans l'analyse "relationnelle" et dans l'analyse "comparative".¹⁸⁵

2.157. Le Mexique soutient, premièrement, que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en se limitant à examiner le critère relatif à la demande des consommateurs dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", à l'exclusion d'autres facteurs pertinents. L'Organe d'appel a examiné la demande des consommateurs dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" dans la procédure initiale, mais il a été restreint dans cet examen par les constatations de fait limitées du Groupe spécial initial, et il n'a pas indiqué que ces constatations reflétaient nécessairement les critères les plus pertinents ou les plus appropriés aux fins de l'évaluation.¹⁸⁶ Selon le Mexique, le Groupe spécial chargé des présentes procédures n'a pas expliqué pourquoi seule la demande des consommateurs devait permettre de déterminer les "risques que la non-réalisation entraînerait", à l'exclusion de tous autres critères pertinents.

2.158. Le Mexique fait valoir que l'importance relative des valeurs promues par la mesure aurait dû être examinée parce que, dans les cas où ces valeurs sont relativement importantes (par exemple, la protection de la santé humaine), la gravité des conséquences est proportionnellement élevée (par exemple, un préjudice, la mort), tandis que des valeurs relativement peu importantes auront des conséquences proportionnellement négligeables. Le Mexique estime qu'il est intéressant de noter et pertinent en ce qui concerne le critère de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, que l'importance relative des valeurs promues par la mesure est examinée au début d'une analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX du GATT de 1994 et au titre de l'article XIV de l'AGCS. Le Mexique soutient que l'importance relative des valeurs promues

¹⁸² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 41 à 44 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322 et note de bas de page 647 y relative).

¹⁸³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 43.

¹⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 45 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298).

¹⁸⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 64 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.417).

¹⁸⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 478).

par une mesure peut être évaluée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC par comparaison avec d'autres valeurs qui peuvent être plus, ou moins, importantes. Par conséquent, comparée à la santé publique et à la protection de l'environnement, et compte tenu de la faible demande réelle ou de l'indifférence générale s'agissant des renseignements sur l'origine, la simple fourniture de ces renseignements n'est pas importante. La gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif qui consiste à fournir des renseignements aux consommateurs est donc très faible en l'espèce.

2.159. En ce qui concerne la conception, la structure et les principes de base de la mesure, le Mexique fait valoir que, si la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation était importante, il n'y aurait pas de larges exemptions ni des renseignements moins détaillés pour certains produits. Par conséquent, l'existence même de ces caractéristiques de la mesure constitue un élément de preuve qui montre que la gravité des conséquences de la non-réalisation est négligeable ou insignifiante. Le Mexique fait valoir que le rejet de cet élément de preuve par le Groupe spécial est une erreur de droit. Il allègue en outre que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné cet élément de preuve constitue une incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.160. S'agissant de l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas de constatation sur la gravité des conséquences de la non-réalisation, le Mexique soutient qu'une évaluation objective des éléments de preuve versés au dossier concernant la demande des consommateurs démontre que la gravité des conséquences de la non-réalisation est faible. En particulier, il allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de plusieurs manières. Premièrement, le Mexique allègue que le Groupe spécial a exigé à tort que les éléments de preuve concernant la demande des consommateurs soient fondés sur des contextes exactement équivalents aux types spécifiques de renseignements fournis par la mesure, ou compatibles avec ceux-ci.¹⁸⁷ Par exemple, le Groupe spécial a rejeté une étude sur les valeurs alimentaires en relation avec la viande de bœuf, le poulet et le lait parce que la définition de l'origine était différente de celle qui figurait dans la mesure EPO modifiée, sans expliquer pourquoi cette différence rendait l'étude incompatible d'un point de vue conceptuel. Autre exemple, le Groupe spécial a rejeté les éléments de preuve fournis dans l'étude KSU sur la demande révélée¹⁸⁸ au motif qu'il pouvait exister des raisons autres que la faible demande des consommateurs pour les renseignements sur l'origine qui expliquaient la demande relative stable, mentionnée dans l'étude, pour les produits visés et les produits exemptés au titre de la mesure EPO initiale. De l'avis du Mexique, cela revenait à rejeter des éléments de preuve en se fondant sur des raisons spéculatives pour expliquer pourquoi ils pouvaient ne pas être pertinents, ce qui est incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.161. Deuxièmement, le Mexique allègue que certains éléments de preuve des États-Unis ont été traités selon un critère différent, et qu'ils ont été considérés comme probants même si cela signifiait que le Groupe spécial devait accepter que certaines hypothèses étaient vraies. En particulier, le Mexique soutient que le Groupe spécial a rejeté ses éléments de preuve au motif qu'ils ne tenaient pas compte directement de la demande des consommateurs, alors qu'il a accepté un sondage d'opinion par téléphone présenté par les États-Unis en tant qu'élément de preuve pertinent même si le sondage en question ne mesurait absolument pas la demande des consommateurs pour les renseignements sur l'origine concernant les produits à base de viande de bœuf. Troisièmement, le Mexique allègue que le Groupe spécial n'a pas fait d'inférences correctes à partir de certains éléments de preuve. En particulier, il soutient que le Groupe spécial a inféré à partir d'éléments de preuve tendant à montrer la volonté des consommateurs de payer à peu près le même montant pour des renseignements indiquant "Product of North America" (Produit d'Amérique du Nord), que les consommateurs étaient effectivement disposés à payer quelque chose pour avoir des renseignements sur l'origine. De l'avis du Mexique, le Groupe spécial aurait dû inférer que les consommateurs n'étaient pas davantage disposés à payer pour des renseignements sur l'origine par pays que pour des renseignements sur l'origine plus généraux, autres que par pays. Quatrièmement, le Mexique soutient que le Groupe spécial a fait erreur en se

¹⁸⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 96 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.393, qui font référence à la pièce CDA-154 présentée au Groupe spécial, contenant un document de travail sur une étude effectuée par les membres du département d'économie agricole de l'Université d'État du Kansas, intitulée "Food Values Applied to Livestock Products" (7 février 2014)).

¹⁸⁸ M.R. Taylor et G.T. Tonsor, "Revealed Demand for Country of Origin Labeling of Meat in the United States" (2013) 38(2) *Journal of Agricultural and Resource Economics*, pages 235 à 247 (pièces CDA-83, MEX-35 et MEX-62 présentées au Groupe spécial).

concentrant sur la conclusion d'une étude de l'USDA selon laquelle il était difficile de quantifier les avantages escomptés de la fourniture de renseignements sur l'origine, au lieu de s'intéresser à la conclusion selon laquelle les avantages économiques seraient faibles. Qu'elles soient considérées ensemble ou séparément, le Mexique fait valoir que ces lacunes équivalent à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il estime qu'une évaluation objective des éléments de preuve démontre que la demande des consommateurs pour les renseignements sur l'origine est très faible.

2.162. De l'avis du Mexique, et compte tenu de ce qui précède, le fait que le Groupe spécial n'a pas effectué dans un premier temps une analyse "relationnelle" rigoureuse et complète au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, et qu'il n'a pas formulé de conclusion quant à la "nécessité" du caractère restrictif pour le commerce de la mesure EPO modifiée, équivaut à une erreur de droit. Le Mexique estime que, lorsqu'il est soupesé et mis en balance de façon holistique dans le cadre de l'analyse "relationnelle", le caractère restrictif pour le commerce "très important" est, de toute évidence, inutile compte tenu de sa "relation foncièrement disproportionnée" avec la très faible gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif, et de son degré de contribution à l'objectif.¹⁸⁹

2.5.2.3 Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif

2.163. Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas l'étiquette E dans son évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif. Bien que le Mexique n'allègue pas que l'étiquette E est incompatible avec toutes dispositions des accords visés, il affirme que l'étiquette E fait néanmoins "partie intégrante" de la mesure parce qu'elle est appliquée aux produits à base de viande de bœuf consommés aux États-Unis afin de fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine.¹⁹⁰ L'étiquette E aurait dû, par conséquent, faire partie de l'évaluation du degré de réalisation par la mesure EPO modifiée de son objectif.

2.164. Plus spécifiquement, le Mexique avance trois raisons pour soutenir que le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas l'étiquette E dans son évaluation. Premièrement, il affirme que la préoccupation du Groupe spécial de faire concorder les aspects visés par l'évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée et les solutions de rechange qu'il a proposées n'est pas fondée. À son avis, l'analyse "relationnelle" et l'analyse "comparative" sont des types différents d'analyses qui ne sont pas comparés. En outre, l'inclusion de l'étiquette E dans l'analyse "relationnelle" ne nuirait pas à l'analyse "comparative" parce qu'elle est constante à la fois dans la mesure EPO modifiée et dans les solutions de rechange proposées. Deuxièmement, le Mexique fait valoir que l'analyse "relationnelle" doit être effectuée en tenant compte de tous les facteurs pertinents en rapport avec la mesure contestée, et l'étiquette E est manifestement l'un de ces facteurs parce que son existence même laisse entendre que la mesure EPO modifiée inclut la viande de bœuf hachée dans son objectif de fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine. Troisièmement, le Mexique estime que, après avoir décidé que l'étiquette E devrait être exclue de l'analyse "relationnelle", le Groupe spécial s'est néanmoins référé à des pourcentages qui incluaient l'étiquette E dans le cadre de sa détermination selon laquelle la mesure EPO modifiée apportait une contribution "considérable" à son objectif.¹⁹¹ De l'avis du Mexique, une évaluation qui exclut effectivement l'étiquette E aboutit à un degré de contribution de moins d'un quart, ce qui n'est pas "considérable". En outre, le Mexique soutient que, dans le cas où l'étiquette E est effectivement incluse dans l'évaluation de la contribution, le Groupe spécial a constaté que les règles relatives à l'étiquette E ne permettaient pas de fournir des renseignements suffisants pour réaliser l'objectif de la mesure EPO modifiée. Par conséquent, l'étiquette E ne devait pas être considérée comme contribuant à la réalisation de l'objectif de la mesure.

2.5.2.4 Première et deuxième mesures de rechange proposées

2.165. Le Mexique allègue qu'il a été privé à tort d'une analyse "comparative" complète pour les première et deuxième mesures de rechange qu'il a proposées dans le cadre de la deuxième étape du critère de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. En particulier, il fait valoir que la capacité du Groupe spécial d'effectuer une analyse "comparative" a été compromise par son

¹⁸⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 110.

¹⁹⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 53.

¹⁹¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 59 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356).

erreur antérieure de ne pas avoir évalué la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation. Le Mexique estime que le Groupe spécial aurait dû constater que cette gravité était très faible et compléter l'analyse "comparative" sur cette base.

2.166. De l'avis du Mexique, la détermination de la question de savoir si une solution de rechange proposée apporte un degré de contribution "équivalent" à la mesure contestée est limitée par un examen des "risques que la non-réalisation entraînerait". À cet égard, le Mexique cite la déclaration faite par l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle "il sera[it] pertinent d'examiner si la mesure de rechange proposée ... apporterait une contribution équivalente à l'objectif légitime pertinent, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".¹⁹² Par conséquent, dans la mesure où les solutions de rechange qu'il a proposées apportent une contribution "légèrement moindre" à l'objectif de la mesure, le Mexique fait valoir qu'elles devraient quand même être traitées comme apportant une contribution "équivalente" dans les cas où les risques liés à la non-réalisation de l'objectif de la mesure sont négligeables de sorte qu'ils ne l'emportent pas sur le degré de caractère restrictif sur le commerce plus faible de la solution de rechange.¹⁹³

2.167. En conséquence, le Mexique fait valoir que la première solution de rechange proposée apporte au moins une contribution équivalente à l'objectif de la mesure, par rapport à la mesure contestée. La première solution de rechange conserve les renseignements sur le lieu où l'animal est abattu, et englobe les établissements de restauration et les détaillants qui sont autrement exemptés par la mesure. Les renseignements additionnels sur le lieu où l'animal est né et élevé peuvent être fournis volontairement dans le cadre de cette solution de rechange, si bien que les consommateurs qui accordent de l'importance à ces renseignements peuvent les rechercher et payer un supplément pour les obtenir. Par conséquent, la mesure dans laquelle la composante volontaire de la solution de rechange contribue à l'objectif de la mesure EPO modifiée dépend du niveau de la demande des consommateurs pour de tels renseignements, ce qui reflète les risques que la non-réalisation entraînerait.¹⁹⁴ Le Mexique fait valoir en outre que la première solution de rechange qu'il a proposée est moins restrictive pour le commerce que la mesure EPO modifiée parce que l'utilisation de la règle de la transformation substantielle supprimerait la nécessité de séparation. Il fait aussi valoir que la première solution de rechange qu'il a proposée est raisonnablement disponible parce que la mesure EPO modifiée suit actuellement une approche similaire pour l'étiquetage indiquant l'origine des morceaux de chair musculaire de bœuf importés, et parce que les renseignements plus spécifiques sur l'emplacement des étapes de production seraient volontaires.

2.168. En ce qui concerne la deuxième mesure de rechange proposée, le Mexique fait valoir que, alors que l'utilisation de la règle d'étiquetage relative à la viande de bœuf hachée (étiquette E) pour les étiquettes A à C pourrait fournir des renseignements moins exacts, la suppression des exemptions conduirait à un champ d'application plus large. De l'avis du Mexique, l'existence même de l'étiquette E dans le cadre de la mesure contestée pour un pourcentage substantiel de la viande de bœuf porte à croire que le niveau d'exactitude qu'elle procure est satisfaisant, notamment en l'absence de toute justification légitime qui permettrait d'appliquer un critère d'exactitude plus élevé aux morceaux de chair musculaire de bœuf. Par conséquent, l'utilisation de l'étiquette E pour les morceaux de chair musculaire de bœuf actuellement visés par les étiquettes A à C, associée à un champ d'application plus large, devrait être considérée comme apportant un degré de contribution équivalent à la mesure contestée, compte tenu en particulier du très faible risque lié à la non-réalisation mis en évidence par l'absence de demande des consommateurs pour des renseignements plus exacts sur l'origine. Le Mexique fait valoir en outre que la deuxième solution de rechange qu'il a proposée est moins restrictive pour le commerce que la mesure contestée parce qu'elle comprend la même tolérance de 60 jours concernant les stocks, ce qui réduirait la mesure dans laquelle les transformateurs seraient tenus de séparer les produits à base de viande de bœuf. Le Mexique fait aussi valoir que la deuxième solution de rechange qu'il a proposée est raisonnablement disponible parce que la mesure EPO modifiée suit actuellement une approche similaire pour l'étiquetage indiquant l'origine de la viande de bœuf hachée, et note qu'il n'existe aucun fondement légitime permettant de distinguer la viande de bœuf hachée et les autres produits à base de viande de bœuf.

¹⁹² Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 119 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 471).

¹⁹³ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 124.

¹⁹⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphes 134 à 136.

2.5.2.5 Troisième et quatrième mesures de rechange proposées

2.169. Le Mexique demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle des estimations de coûts précises et complètes sont une condition préalable à l'"indication adéquate" d'une solution de rechange afin d'établir *prima facie* que celle-ci est raisonnablement disponible.¹⁹⁵

2.170. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a effectivement imposé une nouvelle prescription injustifiable aux plaignants voulant qu'ils expliquent exactement la manière dont une mesure de rechange proposée serait mise en œuvre par le défendeur. En outre, le Mexique soutient que rien ne justifie la détermination du Groupe spécial selon laquelle des estimations de coûts précises et complètes sont une condition préalable à l'"indication adéquate" d'une solution de rechange. En fait, il estime que l'Organe d'appel a fait référence aux éléments de preuve et aux arguments concernant les coûts eu égard à ce qu'un défendeur pourrait invoquer à titre de réfutation, par opposition aux éléments de preuve qu'un plaignant devrait présenter pour indiquer la mesure de rechange en premier lieu.¹⁹⁶ Par conséquent, il soutient que, en exigeant que les plaignants fournissent des explications précises et des estimations de coûts complètes en ce qui concerne la mise en œuvre des solutions de rechange proposées, le Groupe spécial a appliqué un critère de la preuve impossible à satisfaire, qui dispensait effectivement les États-Unis de la charge qui leur incombait de présenter des éléments de preuve et des arguments à titre de réfutation.

2.171. De l'avis du Mexique, le seul Membre en mesure de formuler des observations utiles sur les questions spécifiques liées à la mise en œuvre et aux coûts connexes, y compris tous obstacles ou difficultés importants, est le Membre défendeur lui-même. Selon lui, cela devrait être pris en compte dans le critère de la preuve pour établir des éléments *prima facie*. Le Mexique soutient que, en exigeant des explications précises et des estimations de coûts complètes en ce qui concerne la mise en œuvre des mesures de rechange proposées dans la juridiction étrangère du Membre défendeur aux fins de l'"indication adéquate", le Groupe spécial a prescrit un critère de la preuve auquel les plaignants ne pouvaient pas satisfaire. En conséquence, le Groupe spécial a effectivement dispensé les États-Unis de la charge qui leur incombait de présenter des éléments de preuve et des arguments à titre de réfutation. Il ne devrait pas être suffisant que les États-Unis fassent simplement valoir que les plaignants ne se sont pas acquittés de leur charge parce qu'ils n'ont pas présenté une "proposition[] réelle et concrète" ou des explications exactes sur la mise en œuvre des solutions de rechange.¹⁹⁷ Selon le Mexique, les États-Unis étaient obligés de mettre en évidence les obstacles, les coûts ou les difficultés spécifiques liés à la mise en œuvre de chaque mesure de rechange proposée. Par conséquent, en l'absence de tout doute réel quant à la capacité du Membre défendeur de mettre en œuvre les solutions de rechange, le Mexique estime qu'il ne serait pas raisonnable ni approprié d'exiger que la mise en œuvre ou les coûts associés aux solutions de rechange soient décrits avec la précision demandée par le Groupe spécial. Par conséquent, l'interprétation par le Groupe spécial du critère de la preuve approprié – qui exigeait des plaignants qu'ils présentent des éléments de preuve et des arguments mettant en évidence les obstacles spécifiques, les questions de coûts ou les autres difficultés concernant la faisabilité des solutions de rechange – était une erreur ayant de graves incidences systémiques.

2.5.3 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.172. Si l'Organe d'appel devait conclure que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994, et déterminer ensuite que la mesure EPO modifiée n'est pas incompatible avec ces dispositions, le Mexique fait appel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne son allégation en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, et demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article XXIII:1 b).¹⁹⁸

¹⁹⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 174 et 184.

¹⁹⁶ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 177 et 178 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.555; aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.276 et 7.277; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

¹⁹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 175 et 180 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586, qui cite les observations des États-Unis concernant la réponse du Canada à la question n° 74 du Groupe spécial).

¹⁹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 199.

Le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle, en particulier parce que les constatations qu'il a formulées au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994 pouvaient être infirmées par l'Organe d'appel en appel.

2.6 Arguments des États-Unis – Intimé

2.6.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.173. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son traitement des étiquettes D et E, et de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée, aux fins de son évaluation du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ils estiment que les conclusions du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 en ce qui concerne ces éléments de la mesure EPO modifiée sont correctes. Selon eux, les étiquettes D et E, l'interdiction législative d'un système de traçabilité et les trois exemptions aux prescriptions EPO sont dénuées de pertinence pour l'analyse au titre de l'article 2.1 parce qu'elles ne sont pas responsables de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Pour cette raison, ces "distinctions réglementaires" ne peuvent pas répondre à la question posée dans la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, à savoir, si l'incidence préjudiciable sur les produits importés dénote une discrimination.

2.6.1.1 Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette D

2.174. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'étiquette D n'était pas une constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.175. En relation avec l'affirmation du Canada selon laquelle l'étiquette D expose le "caractère arbitraire" de la mesure EPO modifiée, les États-Unis répondent que le Canada a une mauvaise compréhension de l'analyse à laquelle il faut procéder au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁹⁹ Ils expliquent que, puisque la question posée dans la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1 est de savoir si l'incidence préjudiciable sur les produits importés similaires dénote une discrimination, seules les distinctions réglementaires qui sont à l'origine de cette incidence préjudiciable peuvent permettre de répondre à cette question. Ils soulignent que le Canada n'a ni fait valoir, ni prouvé qu'il existait une incidence préjudiciable sur les morceaux de chair musculaire de catégorie D produits au Canada et exportés aux États-Unis.

2.176. De plus, le Canada n'a pas prouvé que l'étiquette D contribuait à une quelconque "différence fondée sur l'origine" entre l'exactitude de l'étiquette A et l'exactitude des autres étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.²⁰⁰ Il n'a pas prouvé non plus que l'étiquette D était autrement "arbitraire". À cet égard, les États-Unis affirment que le Canada n'a présenté aucun élément de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus pour étayer son affirmation selon laquelle l'étiquette D était inexacte dans les cas où un animal n'était pas né et/ou élevé dans le pays étranger où il était abattu. Ainsi, pour les États-Unis, le Groupe spécial avait eu raison de déterminer qu'il n'y avait aucune raison de conclure que les morceaux de chair musculaire de catégorie D, portant l'étiquette "Produit du pays X", ne proviendraient pas d'animaux "qui étaient *entièrement* un produit de ce pays".²⁰¹

2.177. En ce qui concerne la contestation par le Canada du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la faible part de marché détenue par les morceaux de chair musculaire de catégorie D sur le marché des États-Unis pour conclure que l'étiquette D n'était pas la conclusion que l'incidence

¹⁹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 252 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159).

²⁰⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 253 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159).

²⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 253 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279). (italique ajouté par les États-Unis)

préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination, les États-Unis répondent que le Canada n'a pas expliqué pourquoi le fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur ce facteur était "malvenu".²⁰² À leur avis, le point de savoir si et dans quelle mesure une étiquette est utilisée est un facteur pertinent pour l'examen au titre de l'article 2.1 dans les présents différends. Les États-Unis soulignent, à cet égard, que le Groupe spécial initial a conclu que les morceaux de chair musculaire étiquetés D représentaient entre 0 et 0,3% du marché des États-Unis.

2.178. Les États-Unis contestent également l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en lui reprochant de ne pas avoir présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus. Selon eux, même si le Canada considère apparemment que l'étiquette D est pertinente pour l'analyse parce que, d'après les allégations, elle "démontre l'écart" qui existe entre, d'une part, l'objectif des États-Unis consistant à s'assurer que les renseignements figurant sur les étiquettes indiquent exactement l'origine des morceaux de chair musculaire et, d'autre part, le fonctionnement de la mesure EPO modifiée "dans la pratique", il n'est pas en mesure de prouver que les animaux de catégorie D n'étaient pas nés et élevés dans le pays étranger où ils étaient abattus.²⁰³

2.179. Enfin, en ce qui concerne l'affirmation du Canada selon laquelle il existe un "écart" entre l'objectif de la mesure EPO modifiée et ce que cette mesure accomplit effectivement, les États-Unis répondent que cette affirmation révèle une mauvaise compréhension des analyses au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC. Ils affirment que ce n'est pas vrai qu'un Membre importateur doit "réaliser" son objectif pour satisfaire aux prescriptions de l'article 2.2. Il n'y a pas non plus de fondement étayant l'affirmation selon laquelle une distinction réglementaire n'est pas "impartiale", aux fins de l'article 2.1, simplement parce qu'elle ne "réalise" pas l'objectif de la mesure "de toutes les manières possibles".²⁰⁴

2.6.1.2 Analyse du Groupe spécial concernant l'étiquette E

2.180. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions en matière d'étiquetage pour la viande hachée de catégorie E n'étaient pas la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.181. Premièrement, les États-Unis estiment que les allégations du Canada et du Mexique concernant l'étiquette E ont pour postulat qu'une distinction réglementaire qui n'explique pas l'incidence préjudiciable sur les produits importés est pertinente pour évaluer si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. De l'avis des États-Unis, ce postulat est incorrect. Les États-Unis précisent qu'une fois qu'il a été établi qu'une distinction réglementaire n'explique pas l'incidence préjudiciable sur les produits importés, l'examen au titre de l'article 2.1 devrait prendre fin en ce qui concerne cette distinction réglementaire en particulier. À la lumière des constatations du Groupe spécial initial, il est incontestable que l'étiquette E n'explique pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Prenant note de l'argument du Mexique selon lequel l'approche du Groupe spécial concernant l'étiquette E, d'une part, et son approche concernant les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée, d'autre part, sont incohérentes parce que les deux éléments n'expliquent pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé, les États-Unis pensent comme le Mexique qu'à cet égard, l'analyse du Groupe spécial est incohérente et donc erronée. Ils précisent que, cependant, cette incohérence prouve seulement que les exemptions ne sont pas pertinentes pour l'analyse au titre de l'article 2.1 et que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur elles pour constater que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1.

2.182. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que le Canada et le Mexique reprochent à tort au Groupe spécial de s'être appuyé sur le fait que la viande hachée était produite par différents fournisseurs et par différents moyens de transformation pour exclure l'étiquette E de son analyse

²⁰² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 254 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 160).

²⁰³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 256 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 163).

²⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 257.

au titre de l'article 2.1. En particulier, il apparaît que le Mexique fait valoir que le simple fait que les prescriptions en matière d'étiquetage pour la viande de catégorie E sont différentes de celles qui sont applicables aux autres catégories de viande permet de conclure que la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1. De l'avis des États-Unis, l'article 2.1 de l'Accord OTC n'exige pas qu'ils appliquent les mêmes règles d'étiquetage à différents produits. Comme ils l'ont expliqué au Groupe spécial, l'USDA a créé des règles d'étiquetage distinctes pour la viande hachée sur la base des attributs uniques de la production de viande hachée, qui diffère fondamentalement de la production de morceaux de chair musculaire.

2.6.1.3 Interdiction d'un système de traçabilité

2.183. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son traitement de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée dans son évaluation du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure dénotait une discrimination prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.184. Les États-Unis estiment que l'argument du Canada selon lequel l'interdiction visant la traçabilité est pertinente pour l'analyse au titre de l'article 2.1 est incorrect parce que cette interdiction n'explique pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé et, donc, elle n'est pas pertinente pour déterminer si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Il apparaît que l'argument du Canada consiste à dire que l'interdiction visant la traçabilité étaye une constatation de discrimination parce qu'elle représente un "choix" entre un système de traçabilité, d'une part, et les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification de la mesure EPO modifiée, d'autre part.²⁰⁵ Cependant, les États-Unis expliquent que le fait qu'ils auraient pu choisir une solution de rechange qui, de l'avis du Canada, n'a pas d'incidence préjudiciable sur le bétail importé ne signifie pas que la mesure EPO modifiée est discriminatoire. Ils estiment qu'à cet égard, le Canada a une mauvaise compréhension de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC permettant de déterminer si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique sur les produits importés dénote une discrimination.

2.6.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.6.2.1 Introduction

2.185. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'allégation des plaignants selon laquelle la mesure EPO modifiée était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC parce que le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que l'une quelconque des quatre mesures de rechange qu'ils proposaient était une solution de rechange moins restrictive pour le commerce et raisonnablement disponible qui apportait une contribution équivalente à l'objectif de la mesure EPO modifiée.

2.186. De l'avis des États-Unis, les allégations et les arguments du Canada et du Mexique en appel reposent sur une mauvaise compréhension notable du sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, de l'analyse de leurs allégations par le Groupe spécial et de la charge de la preuve qui leur incombe, ainsi que sur d'autres erreurs. En particulier, les États-Unis estiment qu'une comparaison entre une mesure contestée et une mesure de rechange est essentielle pour l'analyse du point de savoir si la mesure contestée est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2. Ils soutiennent que les plaignants doivent établir *prima facie* qu'il existe une mesure de rechange qui est raisonnablement disponible, qui est moins restrictive pour le commerce et qui apporte un degré de contribution équivalent à celui de la mesure contestée afin de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe au titre de l'article 2.2. À leur avis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Canada et le Mexique n'avaient établi des éléments *prima facie* pour aucune des quatre solutions de rechange qu'ils avaient proposées, justifiant ainsi la constatation selon laquelle il n'y avait pas d'incompatibilité avec l'article 2.2.

²⁰⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 272 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 177).

2.6.2.2 Critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

2.187. En réponse aux allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC en relation avec le rôle et la nature des analyses "relationnelle" et "comparative", les États-Unis font valoir que leur approche n'a aucun fondement dans le texte de l'article 2.2 ni dans la jurisprudence correspondante, et correspond à une tentative des plaignants de se libérer de leur propre charge de la preuve. Les États-Unis considèrent qu'une comparaison de la mesure contestée avec une solution de rechange proposée est essentielle pour l'analyse au titre de l'article 2.2. À cet égard, ils s'appuient sur le libellé de l'article 2.2 – à savoir, "plus ... qu'" – et sur les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO* et *États-Unis – Thon II (Mexique)*.²⁰⁶ Ils expliquent qu'il peut y avoir des circonstances qui remettent en cause la nécessité d'une comparaison avec une solution de rechange, à savoir lorsqu'il est constaté que l'article 2.2 ne s'applique pas parce qu'il n'y a pas de caractère restrictif pour le commerce, ou dans lesquelles il est constaté que la mesure ne contribue pas en premier lieu à un objectif légitime. Cependant, la possibilité que de telles circonstances se présentent n'impose pas de scinder l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 et, en outre, l'affaire dont nous sommes saisis ne comporte pas de telles circonstances. En fait, l'évaluation de la mesure elle-même fournit la base, en termes de constatations intermédiaires, qui est requise pour qu'un groupe spécial procède à une comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange proposées.

2.188. Ainsi, selon les États-Unis, puisque le texte de l'article 2.2 et la jurisprudence qui y fait référence appellent une analyse "comparative" et puisque aucune circonstance propre à rendre une comparaison inutile n'est présente, la constatation formulée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle l'examen des solutions de rechange proposées est une partie nécessaire de l'analyse au titre de l'article 2.2 devrait continuer de s'appliquer.²⁰⁷ De plus, les États-Unis allèguent que le Mexique comprend à tort que la principale question soulevée par l'article 2.2 est celle de savoir si un groupe spécial de l'OMC, dans le cadre du soupesage et de la mise en balance de tous les facteurs pertinents, choisirait un objectif de politique publique et des moyens pour accomplir cet objectif différents de ceux que le Membre importateur a arrêtés.²⁰⁸

2.189. En ce qui concerne les allégations d'erreur spécifiques du Canada et du Mexique concernant l'interprétation par le Groupe spécial du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, les États-Unis font valoir que ce membre de phrase est interprété à juste titre comme signifiant qu'un Membre donné tient compte de ces risques lorsqu'il fixe son niveau de réalisation.²⁰⁹ À leur avis, rien dans le texte de l'article 2.2 n'indique que l'intention, derrière ce membre de phrase, est de restreindre la capacité d'un Membre de prendre des règlements dans l'intérêt public. Par conséquent, il serait incorrect d'interpréter ce membre de phrase de manière à faciliter une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 2.2 sur la base d'une mesure de rechange qui apporte une contribution moindre à l'objectif d'une mesure contestée par rapport à la mesure contestée elle-même.

2.190. En ce qui concerne les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas l'importance relative des valeurs promues par la mesure lorsqu'il a "[tenu compte] des risques que la non-conformité entraînerait", les États-Unis soutiennent qu'il n'y a pas de corrélation entre l'"importance" d'un objectif et les "risques que la non-conformité entraînerait".²¹⁰ À leur avis, il est significatif que les éléments énumérés comme étant des considérations pertinentes pour "[tenir compte] des risques que la non-conformité entraînerait" n'incluent pas l'"importance relative" de l'objectif de la mesure, alors que le Canada et le Mexique semblent traiter cet élément comme étant la "considération primordiale".²¹¹ En outre, les groupes spéciaux ne sont pas en mesure de juger de l'importance relative des divers

²⁰⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 59 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 376; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320), et paragraphes 55 et 56 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.292 à 7.303, qui citent les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 469).

²⁰⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 62 à 64 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 469).

²⁰⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 66.

²⁰⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 84.

²¹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 107.

²¹¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108.

objectifs visés par différents Membres. Les Membres n'ont pas donné d'indications pour aider les groupes spéciaux dans un tel exercice, qui reposerait sur le jugement subjectif des groupes spéciaux, ce qui nuirait à l'OMC d'une manière systématique et au système de règlement des différends de l'OMC d'une manière plus spécifique.²¹²

2.191. En ce qui concerne les arguments du Canada et du Mexique selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur en omettant la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", les États-Unis font valoir qu'il s'agit là d'une autre version de leur argument de l'"importance relative". À leur avis, il est faux de laisser entendre qu'ils ne considèrent pas l'objectif de la mesure EPO modifiée comme étant important. En fait, la mesure elle-même démontre qu'elle couvre une quantité extrêmement grande de produits alimentaires et le fait de ne pas fournir de renseignements sur l'origine de ces produits alimentaires a des conséquences significatives. Les raisons qui font qu'il y a des exemptions ou différentes sortes de renseignements sur certaines étiquettes ne rendent pas compte du fait qu'un Membre ne juge guère important l'objectif d'une mesure mais, plutôt, que les Membres tiennent compte de certaines considérations relatives aux coûts lorsqu'ils conçoivent leurs mesures.

2.192. Les États-Unis font en outre valoir que les facteurs additionnels dont le Canada préconise l'examen à l'heure de "[tenir compte] des risques que la non-réalisation entraînerait" ne sont pas pertinents pour l'analyse. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'abstenant de tenir compte du fait que la vie ou la santé des consommateurs ne serait pas en danger s'ils ne recevaient pas de renseignements sur l'origine, puisque l'article 2.2 ne fait pas la distinction entre les objectifs "importants" et les objectifs "peu importants", comme le présume le Canada. Deuxièmement, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en ne tenant pas compte de la perspective d'une "défaillance du marché", parce qu'il y a de nombreuses situations dans lesquelles la demande des consommateurs concernant un régime d'étiquetage pourrait vraisemblablement être faible – comme pour les mises en garde sanitaires sur les produits du tabac – mais cela ne signifierait pas que les pouvoirs publics qui imposent la prescription considéreraient que les risques que la non-réalisation entraînerait seraient faibles.

2.193. En ce qui concerne les allégations du Canada et du Mexique relatives aux conclusions du Groupe spécial sur la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif de la mesure, les États-Unis notent tout d'abord que l'allégation du Canada concerne les facteurs que ce dernier préférerait voir pris en compte à l'heure d'évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait". Ainsi, ils considèrent que l'allégation du Canada est infondée pour les mêmes raisons qui font que l'importance relative de l'objectif de la mesure, la conception, la structure et les principes de base de la mesure, l'absence de dommage pour les consommateurs, et la perspective d'une "défaillance du marché" ne sont pas pertinents pour "[tenir compte] des risques que la non-réalisation entraînerait". En ce qui concerne l'allégation du Mexique à cet égard, les États-Unis estiment qu'elle repose sur l'approche "en deux étapes" erronée du Mexique concernant l'évaluation des mesures au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et se fonde sur une mauvaise compréhension selon laquelle une mesure de rechange qui apporte une contribution moindre à l'objectif de la mesure peut servir de fondement pour une incompatibilité avec l'article 2.2.

2.194. S'agissant des allégations d'erreur du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord relatives au traitement des éléments de preuve concernant la demande des consommateurs par le Groupe spécial, les États-Unis avancent un certain nombre d'arguments. Premièrement, en ce qui concerne l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de la pièce CDA-154 ("Food Values Applied to Livestock Products"), ils estiment que cet élément de preuve a été versé au dossier du Groupe spécial chargé du différend DS384 entre les États-Unis et le Canada, et non du Groupe spécial chargé du différend DS386 entre les États-Unis et le Mexique. Deuxièmement, ils affirment que, contrairement à ce qu'avance le Mexique dans ses arguments, le Groupe spécial a bel et bien examiné la pertinence et les lacunes de chaque élément de preuve présenté par le Mexique mais qu'il n'était simplement pas d'accord avec ce dernier quant à leur pertinence. Par exemple, en ce qui concerne la pièce CDA-154, le Groupe spécial a évalué l'élément de preuve en présentant sa conclusion, en notant la représentativité de l'échantillon utilisé dans l'étude, en analysant les questions posées dans l'étude et en signalant certains aspects de la conception de l'étude. En ce qui concerne l'étude KSU sur la demande révélée, le Groupe spécial a formulé sa conclusion et a examiné

²¹² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 109 à 112.

l'inférence qui pouvait être faite à partir de celle-ci. En ce qui concerne le sondage d'opinion par téléphone²¹³, le Groupe spécial a identifié ses lacunes et en a conclu qu'on ne pouvait pas supposer que 47% des consommateurs seraient effectivement intéressés par une étiquette pour la viande qui donne des renseignements sur le pays d'origine et a plutôt fait l'inférence qu'il existe un certain intérêt de la part des consommateurs pour les renseignements sur le pays d'origine en général. S'agissant de l'élément de preuve concernant la volonté du consommateur de payer pour avoir une étiquette "Product of North America" (Produit d'Amérique du Nord), par rapport à une étiquette indiquant le pays d'origine, le Groupe spécial a eu raison de faire des inférences à partir de l'élément de preuve présenté par le Mexique. S'agissant de l'élément de preuve concernant les constatations de l'USDA sur la faiblesse des avantages économiques résultant de l'obtention de renseignements sur le pays d'origine, le Groupe spécial a noté que les avantages résultant pour les consommateurs pourraient déterminer la demande des consommateurs, tout en notant également que l'intérêt d'un Membre à poursuivre un objectif légitime pourrait également être pertinent pour la détermination de la gravité des conséquences de la non-réalisation de cet objectif, ce qui a, à son tour, modifié le poids qu'il attribuait à cet élément de preuve. De l'avis des États-Unis, les allégations du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord portent sur les inférences faites et le poids accordé par le Groupe spécial, ce qui est insuffisant pour fonder une allégation au titre de l'article 11.

2.6.2.3 Degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif

2.195. Selon les États-Unis, les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en limitant son évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée aux étiquettes A à C ont pour postulat une mauvaise compréhension selon laquelle l'article 2.2 de l'Accord OTC prescrit deux analyses distinctes. En fait, l'article 2.2 comporte une analyse exigeant la démonstration de l'existence d'une mesure de rechange qui soit moins restrictive pour le commerce, apporte une contribution équivalente à l'objectif pertinent et soit raisonnablement disponible. Ainsi, le Groupe spécial a cherché à juste titre à faire en sorte que les mêmes champs soient utilisés pour la mesure et pour les solutions de rechange proposées afin de permettre une comparaison valable. Pour les États-Unis, le Groupe spécial ne pouvait faire une comparaison appropriée qu'en excluant les étiquettes D et E de son analyse à la fois de la mesure et des solutions de rechange, ou en les y incluant. À cet égard, il importe peu de savoir si le degré de contribution est "considérable", comme l'a constaté le Groupe spécial, ou "limité", comme l'a suggéré le Canada.²¹⁴ En fait, la question clé est de savoir si une solution de rechange proposée apporte un degré de contribution équivalent, de sorte que le niveau de contribution choisi par un Membre est atteint. Comme le Canada et le Mexique n'ont pas présenté d'arguments concernant la contribution apportée par les étiquettes D et E lorsqu'ils ont examiné leurs solutions de rechange, il était parfaitement approprié de la part du Groupe spécial d'exclure ces étiquettes de son évaluation du degré de contribution.

2.196. En ce qui concerne les arguments du Canada et du Mexique relatifs au recours incompatible du Groupe spécial aux chiffres concernant la quantité de produits visés par la mesure EPO modifiée, les États-Unis font valoir que le Canada et le Mexique ont mal compris les rapports du Groupe spécial. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a expliqué que son recours aux chiffres concernant les produits à base de viande de bœuf visés, soit 33,3% à 42,3%, ressortissait à "une approximation indicative de la mesure dans laquelle les exemptions empêch[aient] toute contribution à l'objectif de la mesure EPO".²¹⁵ Pour eux, le Groupe spécial a donné un autre contexte à son recours à ces chiffres en indiquant qu'il n'était "pas à même de déterminer la proportion de produits exemptés dans les catégories A à C spécifiquement".²¹⁶ Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial ne s'est appuyé sur ces chiffres à aucun autre stade de son analyse mais qu'il s'est plutôt centré sur la contribution apportée par les étiquettes A à C, comme le montre la constatation selon laquelle "la mesure EPO modifiée contribue, à un degré notable *pour les produits portant les étiquettes A à C*, à l'objectif qui est de fournir aux

²¹³ Résultats d'une enquête téléphonique réalisée par le National Research Center, "Country of Origin Labeling Poll, Final Report" (4 octobre 2010) (pièce US-48 présentée au Groupe spécial).

²¹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81.

²¹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 79 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 786 relative au paragraphe 7.347).

²¹⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 79 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 786 relative au paragraphe 7.347).

consommateurs des renseignements sur l'origine".²¹⁷ La phrase suivante – "En même temps, la mesure EPO modifiée n'apporte aucune contribution pour les produits exemptés de son champ d'application qui porteraient par ailleurs ces étiquettes." – démontre que le Groupe spécial a formulé ses constatations concernant la "contribution considérable mais ... partielle" à son objectif sur la base de la contribution apportée par les étiquettes A à C, ainsi que le nuancent les exemptions.²¹⁸

2.6.2.4 Première et deuxième mesures de rechange proposées

2.197. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les appels du Canada et du Mexique concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les plaignants n'ont pas établi *prima facie* que leurs première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient au moins une contribution équivalente à l'objectif consistant à fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine, par rapport à celle de la mesure EPO modifiée. Pour eux, l'article 2.2 implique une analyse simple du point de savoir si un plaignant a démontré l'existence d'une mesure de rechange qui soit moins restrictive pour le commerce, apporte une contribution équivalente à l'objectif pertinent et soit raisonnablement disponible. Cette analyse reflète l'équilibre établi par l'article 2.2 de l'Accord OTC entre, d'une part, le droit des Membres de poursuivre des objectifs légitimes aux niveaux qu'ils jugent appropriés et, d'autre part, la prescription imposant de choisir des solutions de remplacement moins restrictives pour le commerce pour poursuivre ces objectifs à ces niveaux.

2.198. Les États-Unis affirment que la conception que le Canada et le Mexique ont de l'article 2.2 établit un équilibre totalement différent qui distingue les objectifs "importants" des objectifs "peu importants".²¹⁹ Selon cette conception, les mesures de rechange qui apportent un degré moindre de contribution à l'objectif de la mesure contestée, par rapport à cette dernière, peuvent servir de fondement pour une violation de l'article 2.2 lorsque l'objectif donné est moins important. Les États-Unis estiment qu'il s'agit là du défaut central des allégations du Canada et du Mexique en ce qui concerne la première et la deuxième mesures de rechange proposées puisque, selon cette approche, il serait interdit aux États-Unis de fournir des renseignements sur le lieu de production. À leur avis, tant la première que la deuxième mesures de rechange proposées fournissent aux consommateurs un degré moindre de renseignements sur l'origine, ou des renseignements moins exacts, par rapport à la mesure EPO modifiée. Ainsi, ces mesures ne peuvent pas être considérées comme contribuant à l'objectif de la mesure EPO modifiée à un degré "équivalent". À cet égard, les États-Unis citent l'infirmité par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* selon laquelle la mesure contestée dans ce différend était incompatible avec l'article 2.2 compte tenu du fait que la solution de rechange proposée "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 [contestée]".²²⁰

2.199. De l'avis des États-Unis, les allégations du Canada et du Mexique en ce qui concerne la première et la deuxième mesures de rechange proposées ont pour postulat une interprétation viciée du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". Pour les États-Unis, un groupe spécial ne sera jamais en mesure d'entreprendre la mise en équilibre complexe permettant de déterminer si l'ajustement d'une variable ou l'autre dans la mesure de rechange "compenserait" d'une manière adéquate l'apport d'une contribution moindre à l'objectif par rapport à la mesure contestée dans le contexte d'un Membre particulier.²²¹ En outre, aucune raison n'est donnée pour expliquer pourquoi le fait d'élargir l'éventail des produits visés par les solutions de rechange "compenserait" le degré moindre de renseignements, ou l'exactitude moindre des renseignements. En tout état de cause, les États-Unis font valoir qu'il n'y a pas suffisamment de faits incontestés versés au dossier et de constatations de fait du Groupe spécial pour que l'Organe d'appel puisse compléter l'analyse juridique.

²¹⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 80 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.256). (italique ajouté par les États-Unis)

²¹⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 80 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356).

²¹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 151.

²²⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 171 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 330). (italique ajouté par les États-Unis)

²²¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 176.

2.6.2.5 Troisième et quatrième mesures de rechange proposées

2.200. En réponse aux allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en appliquant une charge de la preuve trop lourde en ce qui concerne leurs troisième et quatrième mesures de rechange proposées, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a conclu à juste titre que la description par les plaignants de la troisième et de la quatrième solutions de rechange proposées était insuffisante. À leur avis, il est bien établi que la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour qu'un plaignant puisse s'acquitter de sa charge "varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre".²²² En l'espèce, les plaignants ont présenté des propositions "excessivement complexes" exigeant des changements à tous les niveaux de production et de commercialisation au détail de la viande aux États-Unis, mais n'ont donné que "des explications limitées" et parfois des descriptions "vagues" et "incomplètes".²²³ De l'avis des États-Unis, l'argument du Canada et du Mexique selon lequel la charge de la preuve appliquée par le Groupe spécial nécessiterait des recherches et des dépenses substantielles rend simplement compte de la complexité de leurs propositions. En outre, même si les plaignants insistent sur le fait qu'ils ont fourni suffisamment de renseignements pour décrire les solutions de rechange proposées, ils n'ont pas expliqué pour quelles raisons ces renseignements étaient suffisants ni comment ils avaient fourni les éléments *prima facie* qu'ils devaient fournir.

2.201. En réponse aux arguments des plaignants concernant l'attribution de la charge de la preuve, les États-Unis font valoir que ces derniers avaient la charge de prouver l'existence des trois éléments de l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, à savoir que la solution de rechange est moins restrictive pour le commerce, apporte une contribution équivalente et est raisonnablement disponible. Même s'il peut incomber au défendeur de fournir suffisamment d'éléments de preuve pour étayer l'affirmation selon laquelle la solution de rechange proposée n'est pas raisonnablement disponible, cela ne dispense pas les plaignants de la charge de prouver en premier que la solution de rechange est raisonnablement disponible. En outre, en ce qui concerne le recours des plaignants à la jurisprudence relative à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS, les États-Unis font valoir que la nature de l'article 2.2 de l'Accord OTC est "entièrement différente" et sa charge de la preuve est donc "entièrement différente".²²⁴

2.202. Les États-Unis notent également que ni le Canada ni le Mexique ne font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas établi *prima facie* que la troisième ou la quatrième mesure de rechange proposée est moins restrictive pour le commerce que la mesure EPO modifiée, apporte une contribution équivalente à l'objectif ou est raisonnablement disponible. De même, ni le Canada ni le Mexique ne font appel de la constatation du Groupe spécial à cet égard, à savoir que ni la troisième ni la quatrième mesure de rechange proposée ne prouve l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Ainsi, les États-Unis font valoir que, même si l'Organe d'appel devait se prononcer en faveur des appels du Canada et du Mexique en ce qui concerne la troisième et la quatrième mesures de rechange proposées, la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle elles n'ont pas prouvé l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2.2 resterait valable.

2.6.3 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.203. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les appels du Canada et du Mexique concernant l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne leurs allégations en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et de rejeter leurs demandes visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique. À cet égard, ils se réfèrent aux arguments présentés dans leur communication en tant qu'appelant selon lesquels les allégations en situation de non-violation n'entrent pas dans le cadre du mandat correspondant aux procédures au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

²²² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 222 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 134), qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16).

²²³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 222 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.556 et 7.602).

²²⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 237.

2.7 Arguments des participants tiers

2.7.1 Australie

2.204. L'Australie ne souscrit pas à l'argument du Canada selon lequel "l'existence d'une mesure de rechange qui ne causerait pas de discrimination (c'est-à-dire la traçabilité) est un élément prouvant l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable, en particulier lorsque les mesures de rechange non discriminatoires sont interdites".²²⁵ Selon l'Australie, cet argument n'est pas étayé par la jurisprudence de l'Organe d'appel établie de longue date en ce qui concerne la détermination de l'existence d'une discrimination arbitraire et injustifiable dans le contexte à la fois du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et de l'Accord OTC. L'Australie note que, en examinant si les distinctions réglementaires pertinentes étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a "mis l'accent sur la relation entre la distinction réglementaire en cause et l'objectif de la mesure pertinente".²²⁶ Cependant, elle soutient que l'Organe d'appel n'a procédé dans aucune affaire à un examen de mesures de rechange dans le contexte d'une analyse d'une discrimination arbitraire ou injustifiable aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et il ne devrait pas le faire en l'espèce.

2.205. S'agissant de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Australie souligne que l'Accord OTC vise à maintenir l'équilibre entre l'objectif consistant à éviter la création d'obstacles non nécessaires au commerce international et le droit d'un Membre de réglementer afin de poursuivre certains objectifs légitimes. Par ailleurs, elle se réfère à l'assertion formulée par le Groupe spécial *CE – Sardines* selon laquelle "l'article 2.2 et [le préambule de l'Accord OTC] affirment qu'il appartient aux Membres de déterminer les objectifs de politique générale qu'ils souhaitent poursuivre et les niveaux auxquels ils souhaitent les poursuivre".²²⁷

2.206. S'agissant des arguments des participants concernant la relation entre l'analyse "relationnelle" de divers facteurs de la mesure contestée et l'analyse "comparative" mettant l'accent sur les mesures de rechange proposées, l'Australie estime que le cadre juridique pour analyser si une mesure est "plus restricti[ve] pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2 a été clairement énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* et dans la procédure initiale de l'affaire *États-Unis – EPO*. Elle considère que ces rapports fournissent des indications utiles concernant le cadre général pour l'analyse de la nécessité au titre de l'article 2.2.

2.207. Enfin, l'Australie examine les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération l'importance relative des valeurs et des intérêts protégés par la mesure EPO modifiée par rapport à d'autres mesures. Elle met en garde contre l'adoption d'un "discours analytique autour de l'importance relative des valeurs et des intérêts sous-tendant une mesure"²²⁸, parce que cela pourrait conduire à une réévaluation de l'objectif de la mesure et de sa légitimité et entraîner la mise en place d'une "hiérarchie" des objectifs légitimes.²²⁹ En fait, selon l'Australie, "la nature des risques et la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif légitime doivent être déterminées par référence à l'objectif légitime de la mesure contestée elle-même ... et non par comparaison avec les valeurs et les intérêts sous-tendant d'autres objectifs légitimes qui ne sont pas en cause en l'espèce".²³⁰ Dans le même ordre d'idées, l'Australie souligne que, en évaluant les "risques que la non-réalisation entraînerait" au cours de la procédure initiale, l'Organe d'appel a examiné les arguments et les éléments de preuve présentés par les participants mais n'a pas fait référence à

²²⁵ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 7 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 177 (note de bas de page omise)).

²²⁶ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 9 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 236; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 297; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 347).

²²⁷ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 13 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.120; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 276).

²²⁸ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 24 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appellant, paragraphes 249 à 271). (italique dans l'original)

²²⁹ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 30.

²³⁰ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 26 (note de bas de page omise).

l'importance "relative" de l'objectif légitime de la mesure contestée par rapport à d'autres objectifs légitimes.

2.7.2 Brésil

2.208. Le Brésil estime que, en évaluant si une mesure modifie les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un seul effet ou une seule caractéristique de la mesure ne peut, en soi, être déterminant. En fait, et en particulier dans le cas d'un règlement technique qui n'établit pas de discrimination *de jure* à l'égard des importations, la conception, la structure et le fonctionnement attendu d'une mesure, dans leur ensemble, devraient être minutieusement analysés. De plus, le Brésil soutient que l'évaluation de la question de savoir si une mesure contestée a une incidence préjudiciable sur des produits importés "doit être éclairée par tous les aspects pertinents du marché, qui peuvent englober les caractéristiques particulières de la branche de production en cause, la part de marché relative dans une branche de production donnée, les préférences des consommateurs et les modes d'échange antérieurs".²³¹

2.209. S'agissant de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Brésil soutient que l'objectif légitime recherché par un règlement technique est un facteur qui imprègne l'analyse et éclaire l'obligation énoncée à l'article 2.2. Par conséquent, il est important que l'objectif légitime recherché par un Membre soit correctement défini et que la contribution effective de la mesure à la réalisation de l'objectif déclaré, ainsi que la manière dont la mesure contribue à l'objectif légitime et l'importance de sa contribution, soient évalués. Dans cette évaluation, un seul effet ou une seule caractéristique de la mesure ne peut être déterminant en ce qui concerne l'incompatibilité de la mesure avec l'article 2.2. En fait, cette analyse suppose une évaluation de plusieurs facteurs, y compris le degré de la contribution apportée par la mesure à l'objectif légitime recherché, et la nature des risques et la gravité des conséquences que la non-réalisation de la mesure entraînerait. En outre, dans la plupart des cas, cette analyse "relationnelle" devrait être suivie d'une analyse "comparative" entre la mesure en cause et les mesures de rechange possibles.²³²

2.210. S'agissant des "risques que la non-réalisation entraînerait" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Brésil soutient que ces risques éclairent le degré de contribution d'une mesure de rechange et la charge de la preuve en relation avec les mesures de rechange moins restrictives pour le commerce potentielles. En particulier, il soutient que le plaignant a la charge d'identifier une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce possible, et d'expliquer comment la solution de rechange serait mise en œuvre. Selon le Brésil, les risques liés à la non-réalisation doivent être pris en compte dans l'attribution de la charge de la preuve dans le sens où, lorsque la non-réalisation de l'objectif de la mesure impliquerait de graves conséquences, la mesure de rechange devrait être décrite en détail. De même, s'agissant du degré de contribution, lorsque la non-réalisation de l'objectif de la mesure impliquerait de graves conséquences, la mesure de rechange devrait présenter un "degré de contribution invariablement équivalent" à l'objectif légitime recherché.²³³

2.7.3 Chine

2.211. La Chine conteste l'argument des États-Unis relatif à l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC selon lequel, comme les exemptions à la mesure EPO modifiée sont impartiales et s'appliquent au bétail national et au bétail importé de façon égale, la mesure EPO modifiée ne désavantage pas le bétail canadien ou mexicain. Premièrement, elle fait valoir que les exemptions en soi ne sont pas des mesures dont il est allégué qu'elles sont incompatibles avec l'article 2.1 et, donc, même si elles sont impartiales et s'appliquent aux produits nationaux et aux produits importés de façon égale, cela ne signifie pas que la mesure EPO modifiée elle-même est impartiale, ou que son effet préjudiciable découle seulement de distinctions réglementaires légitimes. Deuxièmement, les exemptions en soi ne sont pas des distinctions réglementaires pertinentes et, par conséquent, même si elles sont impartiales et s'appliquent de façon égale au bétail national et au bétail importé, cela ne signifie pas que toute l'incidence préjudiciable de la

²³¹ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 7 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269).

²³² Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 12 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322).

²³³ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 14.

mesure EPO modifiée découle seulement de distinctions réglementaires légitimes. Troisièmement, la Chine soutient que les exemptions font partie des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée et, en particulier, elles sont en partie la raison pour laquelle les renseignements sur l'origine qui sont recueillis et tenus à jour par les producteurs et les transformateurs en amont ne sont pas donnés aux consommateurs pour la majorité des produits carnés consommés aux États-Unis. Quatrièmement, la Chine ne souscrit pas à l'avis des États-Unis selon lequel il y a une analogie entre les exemptions en cause dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *CE – Produits dérivés du phoque*, d'une part, et les exemptions concernant la mesure EPO modifiée d'autre part. Alors que les premières "étaient essentielles pour les distinctions réglementaires pertinentes dans ces affaires", les deuxièmes "ne sont pas des distinctions réglementaires pertinentes".²³⁴ En conséquence, les constatations relatives aux exemptions formulées dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *CE – Produits dérivés du phoque* n'ont aucune pertinence pour les exemptions à la mesure EPO modifiée dans les présents différends. Cinquièmement, la Chine conteste l'argument des États-Unis selon lequel les exemptions ont contribué à la réduction des coûts de la mesure EPO modifiée. Selon elle, la contribution des exemptions à la réduction des coûts n'est pas pertinente pour déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découle seulement de distinctions réglementaires légitimes. Autrement, l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 pourrait facilement être contournée par l'octroi d'un certain type d'exemption réduisant le coût.

2.212. S'agissant de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la Chine ne souscrit pas à l'affirmation du Canada et du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas l'importance relative des valeurs ou des intérêts promus par la mesure EPO modifiée dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait". Premièrement, la Chine estime qu'il n'y a aucune "hiérarchie nette entre les nombreuses valeurs stipulées à l'article 2.2 de l'[Accord OTC]".²³⁵ Deuxièmement, elle considère que la détermination de l'"importance relative" d'un objectif implique un jugement subjectif et estime que les Membres sont libres de décider quels objectifs de politique générale ils souhaitent poursuivre et à quels niveaux. Troisièmement, il n'y a aucune correspondance claire entre les objectifs recherchés et le caractère restrictif pour le commerce et, donc, une mesure pourrait être jugée incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC lorsqu'elle dépasse le niveau nécessaire pour "réaliser" l'objectif, même si elle poursuit un objectif "important".

2.213. S'agissant de la charge de la preuve pour l'identification de mesures de rechange au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la Chine ne souscrit pas à l'avis du Canada et du Mexique selon lequel le Groupe spécial "met[] la barre trop haut" pour que les plaignants puissent établir *prima facie* qu'il y a violation au titre de l'article 2.2 en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées.²³⁶ D'après la Chine, pour établir des éléments *prima facie*, le plaignant doit fournir des éléments de preuve pour prouver qu'une solution de rechange n'est pas simplement théorique, mais est raisonnablement disponible. La Chine ajoute que "mettre la barre plus bas" pour l'établissement d'éléments *prima facie* estomperait la différence entre les critères de la "nécessité" prévus à l'article 2.2 de l'Accord OTC et ceux de l'article XX du GATT de 1994.²³⁷

2.214. S'agissant des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, la Chine ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas l'article IX du GATT de 1994 en tant que contexte de l'article III:4. Selon elle, l'article IX ne constitue pas une exemption à l'article III, parce que rien dans l'article IX n'indique qu'un Membre a le droit de s'écarter des obligations énoncées à l'article III. En fait, l'article IX établit des obligations additionnelles pour les Membres en relation avec les marques d'origine. À titre subsidiaire, la Chine dit que, même si l'article IX autorisait de déroger à l'obligation découlant de l'article III:4, les États-Unis n'ont pas démontré que l'article IX était applicable en l'espèce et qu'il était satisfait aux prescriptions énoncées dans cette disposition.

2.215. Enfin, la Chine ne souscrit pas non plus à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer l'article XX [du GATT de 1994] pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure

²³⁴ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 18 (citant la communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 67).

²³⁵ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 23.

²³⁶ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 27.

²³⁷ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 32.

EPO modifiée. Elle dit que les États-Unis n'ont pas présenté le moyen de défense au titre de l'article XX ni identifié un quelconque alinéa de cet article comme étant pertinent devant le Groupe spécial et, donc, ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait à cet égard. De plus, la Chine indique que l'article XX peut toujours être invoqué par un Membre si celui-ci considère que les exceptions qui y sont énoncées sont applicables et, donc, il n'est pas vrai que les États-Unis pouvaient recourir à l'article XX seulement après la publication des rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*.

2.7.4 Colombie

2.216. La Colombie estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC parce qu'il n'a pas établi de critère juridique clair, et parce qu'il a fait erreur en appliquant le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant dans cette disposition à la mesure EPO modifiée. Premièrement, s'agissant du critère juridique au titre de l'article 2.2, la Colombie soutient que le Groupe spécial a identifié six facteurs comme étant pertinents pour l'analyse, sans toutefois examiner les relations entre ces différents facteurs. Selon elle, cela a entraîné un soupesage et une mise en balance incorrects des risques en cause dans la présente affaire. La Colombie souscrit donc à l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial aurait dû préciser comment il avait l'intention d'examiner les facteurs pertinents de l'analyse au titre de l'article 2.2.

2.217. Deuxièmement, la Colombie affirme que le Groupe spécial a fait erreur en limitant son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" à seulement deux critères, à savoir, l'intérêt des consommateurs pour les renseignements sur le pays d'origine et leur volonté de payer pour ces renseignements. Selon la Colombie, le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi seuls ces critères étaient pertinents pour évaluer "[l]es risques que la non-réalisation entraînerait", à l'exclusion de tout autre critère. En particulier, la Colombie fait valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée en tant qu'élément pouvant donner des éclaircissements sur la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure. En particulier, elle estime qu'il ressort clairement de la conception de la mesure EPO modifiée que les États-Unis eux-mêmes ne considéraient pas les conséquences de la non-réalisation de la mesure EPO modifiée comme étant graves, parce que les prescriptions applicables à l'étiquette E de la mesure EPO modifiée elles-mêmes permettent la fourniture de renseignements inexacts.

2.218. De plus, la Colombie ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer une exception au titre de l'article XX en ce qui concerne l'article III:4 du GATT de 1994. Elle note que les États-Unis n'ont pas invoqué l'article XX, et ont simplement soumis une "situation hypothétique" à l'examen du Groupe spécial.²³⁸ Le Groupe spécial a donc eu raison de ne pas examiner la possibilité d'invoquer une exception au titre de l'article XX, étant donné que les États-Unis n'avaient pas fourni d'éléments de preuve ou arguments spécifiques à cet égard. Selon la Colombie, un groupe spécial ne devrait pas formuler des constatations "sur la base de situations hypothétiques".²³⁹

2.219. En outre, la Colombie examine la question de la possibilité d'invoquer les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations des dispositions des accords visés autres que le GATT de 1994. À cet égard, elle fait référence aux rapports de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Chine – Terres rares*, et met en avant la prescription imposant qu'il y ait un lien objectif entre la disposition dont la violation est alléguée et la disposition du GATT de 1994.²⁴⁰

2.220. Par ailleurs, la Colombie examine la relation entre l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC, et note que les obligations en matière de traitement national énoncées à l'article 2.1 et à l'article III:4 utilisent les mêmes expressions, à savoir "produits similaires" et "traitement non moins favorable". Elle souscrit à l'affirmation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle, "lorsqu'il interprète l'article 2.1 de l'Accord OTC, un groupe spécial devrait porter toute son attention sur le texte de l'article 2.1, lu

²³⁸ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 23.

²³⁹ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 23.

²⁴⁰ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphes 25 à 27 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.74).

dans le contexte de l'Accord OTC, y compris son préambule, et prendre aussi en considération d'autres éléments contextuels, comme l'article III:4 du GATT de 1994".²⁴¹

2.221. Enfin, s'agissant des allégations en situation de non-violation formulées par le Canada et le Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, la Colombie examine les critères relatifs à l'application du principe d'économie jurisprudentielle à cet égard. Même si elle ne souhaite pas formuler d'observations sur les demandes du Canada et du Mexique visant à ce que l'Organe d'appel infirme la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, elle considère que l'Organe d'appel pourrait "donner quelques éclaircissements" sur l'application de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.²⁴²

2.7.5 Union européenne

2.222. S'agissant de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Union européenne note que les participants ne contestent pas les constatations du Groupe spécial sur l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée. En fait, les États-Unis invoquent le caractère inapproprié de l'utilisation de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres seulement comme un aspect de l'analyse des distinctions réglementaires légitimes. Or, selon l'Union européenne, la question de savoir si une augmentation de la charge liée à la tenue des registres est pertinente ou non pour l'analyse au titre de l'article 2.1 est plus justement une question d'incidence préjudiciable. À cet égard, l'Union européenne soutient que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur les importations devrait être évaluée d'après ses propres modalités, et non en la comparant à celle de la mesure EPO initiale. Donc, la question clé n'est pas de savoir si la charge liée à la tenue des registres ou la séparation dans le cadre de la mesure EPO modifiée a augmenté par rapport à la mesure EPO initiale, mais si, en tant que telle, la mesure EPO modifiée a une incidence préjudiciable sur les importations.

2.223. L'Union européenne estime par ailleurs que la mise en conformité avec les recommandations d'un groupe spécial peut être réalisée par l'adoption de mesures qui sont simultanément plus restrictives pour le commerce et plus impartiales. Cependant, elle ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel l'examen de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime devrait être limité aux éléments d'une mesure qui, en eux-mêmes, ont une incidence préjudiciable sur les importations. En fait, tous les aspects d'une mesure qui ont trait à sa conception et à ses principes de base sont pertinents. Par conséquent, il aurait été correct que le Groupe spécial examine des arguments relatifs aux trois exemptions du champ d'application, ainsi que des arguments relatifs aux étiquettes D et E et à l'interdiction de la traçabilité. Pour l'Union européenne, ce sont tous des aspects de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application de la mesure EPO modifiée devant être pris en compte dans l'évaluation de l'impartialité, même si ces aspects de la mesure ne sont pas des distinctions réglementaires pertinentes qui ont une incidence préjudiciable sur les importations.

2.224. De plus, l'Union européenne pense comme le Canada que même des catégories de transactions hypothétiques ou rares pourraient être considérées comme étant un aspect de la conception et des principes de base d'une mesure qui montre l'absence d'impartialité. Selon elle, il serait pertinent pour l'analyse de l'impartialité que certains scénarios pertinents soient traités de manière plus, ou moins, favorable pour des raisons qui n'ont rien à voir avec le but déclaré ou un autre objectif légitime, même si ces scénarios ne se produisent pas (ou pas encore) fréquemment dans la pratique. En même temps, les diverses caractéristiques d'une mesure ne peuvent pas toutes être expliquées par un objectif global. Ainsi, l'atténuation d'effets défavorables sur un objectif antagonique, ou la poursuite d'un autre objectif prévu par la mesure, pourrait légitimement expliquer "des approches réglementaires plus souples sur certains marchés ou segments de marché".²⁴³

2.225. Passant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Union européenne examine d'abord la structure et l'enchaînement des étapes de l'analyse au titre de cette disposition. En particulier, elle estime que

²⁴¹ Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 35 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.122, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 100).

²⁴² Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 45.

²⁴³ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 24.

l'analyse du point de savoir si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire suppose une analyse "relationnelle" et une analyse "comparative", qui sont étroitement liées. Selon elle, il n'est guère logique de demander à quel point une mesure contribue à un certain objectif sans avoir connaissance de mesures de rechange dont la contribution pourrait être supérieure, ou inférieure. Par conséquent, l'Union européenne souscrit à la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une analyse "comparative" est requise "dans la plupart des cas", et estime que la quantification de la différence, s'il y en a une, entre "la plupart des cas" et "tous les cas sauf les circonstances exceptionnelles" semble être une "tâche vaine".²⁴⁴

2.226. En ce qui concerne la contribution de la mesure en cause à l'objectif légitime, l'Union européenne souscrit à l'argument du Canada et du Mexique selon lequel, le simple fait que les étiquettes D et E ne sont ni contestées en soi, ni visées par l'une quelconque des mesures de rechange proposées, ne signifie pas qu'elles devraient être exclues *a priori* de l'analyse "relationnelle". Toutefois, elle a des doutes sur le point de savoir si l'inclusion de la contribution des étiquettes D et E aurait changé le résultat de l'analyse au titre de l'article 2.2, parce qu'un Membre peut légitimement imposer des prescriptions réglementaires plus strictes pour certains segments de marché, tant que cela n'est pas signe d'incohérence ou de protectionnisme.

2.227. S'agissant du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", l'Union européenne pense comme les États-Unis qu'il n'y a aucune "hiérarchie des valeurs" dans le droit de l'OMC²⁴⁵, et qu'il appartient à un Membre de décider quel objectif réglementaire il souhaite poursuivre et à quel niveau. Elle ne souscrit pas au point de vue du Canada et du Mexique selon lequel l'analyse de la "nécessité" était viciée du fait que le Groupe spécial n'était pas parvenu à des conclusions précises sur la gravité des conséquences de la non-réalisation. D'après elle, cette lecture serait simplement une autre manière de dire que l'Accord OTC est basé sur une hiérarchie, ou une "importance relative", des objectifs réglementaires. En outre, l'Union européenne estime que, même si le Groupe spécial a eu raison de considérer que l'intérêt des consommateurs et leur volonté de payer figuraient parmi les questions à prendre en compte, ces critères n'auraient pas nécessairement dû être les seuls à être examinés.

2.228. En ce qui concerne les mesures de rechange proposées, l'Union européenne estime qu'elles devraient, en principe, apporter une contribution équivalente à celle de la mesure contestée. Elle souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel, dans certaines circonstances, il peut être constaté qu'une mesure de rechange apporte une contribution équivalente "en couvrant un plus large éventail de transactions d'une manière moins exigeante".²⁴⁶ La charge de démontrer que cette mesure de rechange proposée apporte une contribution équivalente incombe au plaignant. À cet égard, l'Union européenne estime que le Canada et le Mexique ne se sont pas acquittés de cette charge en ce qui concerne les première et deuxième solutions de rechange proposées.

2.229. Cependant, l'Union européenne souscrit à l'argument du Canada et du Mexique selon lequel "l'indication" d'une mesure de rechange raisonnablement disponible, ce qui revient nécessairement à l'indication d'un scénario *hypothétique*, ne peut pas nécessiter qu'un plaignant décrive en détail une mesure complètement définie, prête à être mise en place par un organisme de réglementation".²⁴⁷ Par conséquent, elle ne souscrit pas à l'avis du Groupe spécial selon lequel le plaignant aurait dû montrer "la comparabilité entre les circonstances dans le défendeur et dans un pays tiers ... dont les mesures sont présentées à titre d'exemple", parce que c'est au défendeur qu'il incombe de réfuter une allégation *prima facie* d'incompatibilité.²⁴⁸ Dans le même ordre d'idées, l'Union européenne considère que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant du Canada et du Mexique qu'ils démontrent comment et à quel coût les mesures de rechange proposées seraient mises en œuvre aux États-Unis. L'Union européenne conteste le fait que le Groupe spécial s'appuie sur l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, parce que ce différend concernait non pas la charge de persuasion qui incombe à un plaignant cherchant à indiquer des mesures de rechange dans le cadre d'une allégation

²⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 47 et 48.

²⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 58 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 260).

²⁴⁶ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 64.

²⁴⁷ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 69. (*italique dans l'original*)

²⁴⁸ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.548).

prima facie, mais celle qui incombe à un défendeur démontrant que la mesure de rechange proposée n'est pas raisonnablement disponible.²⁴⁹ Même si l'Union européenne ne prend pas position sur la question de savoir si le Canada et le Mexique se sont acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées, elle considère toutefois l'approche du Groupe spécial concernant l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC comme étant "excessivement stricte pour les plaignants".²⁵⁰

2.230. Passant à la relation entre l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Union européenne se dit préoccupée par la possibilité que l'Accord OTC soit "vidé de sens".²⁵¹ Sa préoccupation tient au fait qu'une mesure causant une incidence préjudiciable sur les importations pourrait violer *de facto* l'article III:4 du GATT de 1994, tout en étant compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, si elle poursuit de manière impartiale un objectif légitime. Cela peut inciter les plaignants à présenter des allégations concernant le traitement national au titre de l'article III:4 uniquement, ce qui serait contraire au rôle de l'Accord OTC en tant que *lex specialis*. L'Union européenne rappelle que ces préoccupations ont été examinées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*. Même si elle ne met pas en cause ces constatations, elle considère l'approche du Groupe spécial concernant l'article III:4 en l'espèce contestable, parce qu'elle ne prend pas en compte la nécessité d'une interprétation harmonieuse et contextuelle des obligations en matière de traitement national dans l'ensemble des accords visés. L'Union européenne considère qu'il s'agissait d'un élément central des constatations de l'Organe d'appel relatives à l'article III:4 dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*. En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que, du simple fait qu'une constatation d'incidence préjudiciable sur les importations avait été formulée au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, il y avait automatiquement une violation de l'article III:4 du GATT de 1994. En fait, d'après l'Union européenne, le contexte spécifique et plus immédiat de l'article III:4 aurait dû être pris en compte.

2.231. En particulier, l'Union européenne pense comme les États-Unis que l'article IX du GATT de 1994, en tant que disposition la plus spécifique sur le marquage des produits importés, et l'Accord sur les règles d'origine peuvent fournir de telles indications contextuelles. Donc, si l'Organe d'appel constatait que la mesure EPO modifiée suit les principes énoncés à l'article IX, cela pourrait remettre en question la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 formulée par le Groupe spécial. Même si l'Union européenne ne prend pas position sur la question de savoir si l'Organe d'appel devrait compléter l'analyse juridique de cette manière, elle considère néanmoins que la question mérite d'être examinée. Elle ajoute qu'une autre manière d'interpréter l'article III:4 dans le contexte de l'article IX serait de mettre l'accent sur la question de savoir si l'incidence préjudiciable est "*imputable* à la mesure en cause".²⁵² Elle explique que, dans le cadre de cette approche, tant qu'un Membre s'est conformé à l'article IX du GATT de 1994, l'incidence préjudiciable qui subsiste "ne devrait plus être imputée à la mesure" mais plutôt à l'"évolution ultérieure du marché, comme le manque d'investissements des acteurs privés dans les techniques de transformation novatrices ou les circuits de distribution".²⁵³

2.232. S'agissant de l'argument des États-Unis concernant la possibilité d'invoquer une exception relevant de l'article XX du GATT de 1994 pour la mesure EPO modifiée, l'Union européenne note que les États-Unis n'ont pas présenté de moyen de défense au titre de l'article XX, et n'ont pas identifié d'alinéa spécifique de l'article XX qui serait applicable en l'espèce. Elle note que les groupes spéciaux ne sont pas tenus d'appliquer l'article XX de leur propre initiative chaque fois qu'une violation d'une disposition est invoquée. De plus, elle considère qu'il n'apparaît pas clairement si un quelconque alinéa de l'article XX s'applique en l'espèce. Si elle devait conjecturer, l'Union européenne dirait que l'article XX d) "pourrait sembler apporter quelque justification à la mesure EPO modifiée".²⁵⁴ Cependant, elle fait observer que, pour justifier la mesure EPO modifiée au regard de l'article XX d), les États-Unis auraient dû indiquer une autre mesure intérieure distincte de la mesure EPO modifiée. De plus, la mesure EPO modifiée devrait être nécessaire pour

²⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 70 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 327, ainsi qu'à l'analyse qui précède, aux paragraphes 318 à 326).

²⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 71.

²⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 77.

²⁵² Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 83. (italique dans l'original)

²⁵³ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 83.

²⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 89.

assurer le respect de cette autre mesure intérieure. En tout état de cause, dans la mesure où il est possible de préserver l'équilibre entre les obligations contenues dans l'Accord OTC et les obligations du GATT de 1994 en interprétant le GATT de 1994 d'une manière qui respecte les objectifs réglementaires légitimes autant que l'Accord OTC le fait, l'Organe d'appel devrait aller dans cette voie.

2.233. Enfin, s'agissant des plaintes en situation de non-violation du Canada et du Mexique, l'Union européenne estime que l'assertion selon laquelle "une allégation en situation de non-violation ne peut *jamaïs* être formulée au cours d'une procédure de mise en conformité" serait incorrecte.²⁵⁵ À titre d'illustration, elle fait référence à une situation dans laquelle la procédure initiale porterait sur une seule allégation en situation de non-violation et l'ORD aurait recommandé que le Membre concerné procède à un ajustement mutuellement satisfaisant au titre de l'article 26:1 b) du Mémorandum d'accord. Si, dans un tel cas, un Membre remaniait la mesure initiale au lieu d'offrir une compensation, il ne serait pas certain que ce serait un "ajustement mutuellement satisfaisant". En conséquence, il y aurait un "désaccord" au sujet de la compatibilité avec un accord visé (article 26:1 du Mémorandum d'accord) d'une mesure prise pour se conformer.²⁵⁶ Dans le cas où une plainte en situation de non-violation est admise, la recommandation faite au titre de l'article 26:1 b) du Mémorandum d'accord est "le fondement nécessaire pour un "désaccord [ultérieur] au sujet de ... la compatibilité" au sens de l'article 21:5".²⁵⁷ L'Union européenne note que, au contraire, lorsqu'une allégation en situation de non-violation n'est pas admise dans la procédure initiale, une allégation en situation de non-violation ne peut pas être formulée dans la procédure de mise en conformité.

2.7.6 Japon

2.234. En ce qui concerne l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Japon estime que la fourniture aux consommateurs de renseignements généraux sur l'origine peut être un objectif légitime recherché par un règlement technique. Cependant, il affirme que, pour réaliser cet objectif légitime, les pouvoirs publics ne devraient pas demander plus de renseignements qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif. D'après le Japon, les distinctions réglementaires établies par un règlement technique imposant des prescriptions EPO détaillées "peuvent de toute façon ne pas être "légitimes" dans les cas où l'intervention des pouvoirs publics ne répond pas à une demande des consommateurs et où les renseignements plus détaillés peuvent être fournis volontairement par les fournisseurs aux consommateurs sur le marché."²⁵⁸ En l'absence d'une demande des consommateurs, l'incidence préjudiciable de ces distinctions réglementaires n'aurait aucun "lien rationnel avec l'objectif" recherché par la mesure et ... constituerait une discrimination arbitraire ou injustifiable contraire à l'article 2.1 de l'Accord OTC".²⁵⁹ Le Japon note également que l'évaluation de la "légitimité" de la distinction réglementaire au titre de l'article 2.1 devrait être effectuée conjointement avec l'analyse du "décalage" entre les renseignements exigés des producteurs en amont et les renseignements donnés aux consommateurs par les étiquettes prescrites dans le cadre de la mesure EPO modifiée.²⁶⁰

2.235. De plus, le Japon n'est pas d'accord avec l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de scénarios hypothétiques lorsqu'il a examiné si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. D'après le Japon, des situations hypothétiques sembleraient pertinentes pour l'examen de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement ou de l'application de la mesure parce ces situations peuvent se produire dans le futur et ne devraient donc pas nécessairement être exclues de l'évaluation de l'impartialité de la mesure. Cependant, le Japon avertit que les situations potentielles ou les scénarios hypothétiques ne sont pertinents que dans la mesure où ils se rapportent à la manière dont les distinctions réglementaires fonctionnent et sont appliquées sur le marché particulier en cause.

²⁵⁵ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 96. (italique dans l'original)

²⁵⁶ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 96.

²⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 101.

²⁵⁸ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 9.

²⁵⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 10.

²⁶⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 11.

2.236. Passant à la relation entre les distinctions réglementaires pertinentes et les exemptions à la mesure EPO modifiée, le Japon estime que, bien que les exemptions soient pertinentes pour l'analyse du "traitement non moins favorable", elles ne sont pas, en soi, déterminantes pour la question de savoir si la distinction réglementaire pertinente dans le cadre de la mesure EPO modifiée manque d'"impartialité" dans sa conception et son application. Il explique que, en excluant "un pourcentage important"²⁶¹ des produits carnés des prescriptions EPO, les exemptions créent effectivement une catégorie de produits additionnelle d'origine "inconnue" ou "non identifiée"²⁶², qui empêche les produits d'être classés dans les catégories A à D. Aussi, "il n'apparaît pas que la différence dans les conditions d'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée soit adaptée en fonction des distinctions réglementaires établies par cette mesure".²⁶³ Pour ces raisons, le Japon conclut que les exemptions ont un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes.

2.237. Le Japon ne souscrit pas aux conclusions du Groupe spécial concernant la cause de l'incidence préjudiciable. Selon lui, ce ne sont pas les distinctions réglementaires, mais les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification imposées par la mesure EPO modifiée qui causent l'incidence préjudiciable sur les importations. Ainsi, le Japon fait valoir que la relation entre les exemptions et le champ des prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification, et la manière dont les premières affectent le deuxième sur le marché particulier, sont des facteurs pertinents devant être analysés minutieusement au cours de la présente procédure. De plus, s'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel les exemptions peuvent être justifiées comme constituant un "choix de politique générale légitime de réduire les coûts liés aux réglementations", le Japon soutient qu'une telle justification doit être analysée à la lumière, entre autres, de l'objectif de la mesure visant à donner des renseignements sur l'origine aux consommateurs.²⁶⁴

2.238. En ce qui concerne la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles III:4 et XX du GATT de 1994, le Japon note que le champ des objectifs légitimes au titre de l'Accord OTC est plus large que celui des objectifs légitimes au titre de l'article XX du GATT de 1994. Premièrement, l'analyse de ce qui peut être considéré comme un objectif légitime peut être éclairée par les objectifs énumérés à l'article 2.2 et aux sixième et septième considérants du préambule de l'Accord OTC, ainsi que par les objectifs reconnus dans les dispositions des autres accords visés. Deuxièmement, le Japon fait valoir que, dans l'analyse de la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994, chaque accord doit être considéré dans son ensemble. Dans la mesure où il y a une possibilité de déséquilibre entre les obligations énoncées dans ces accords, cela devrait être un facteur pertinent à prendre en compte dans l'analyse de la relation entre les deux accords. Troisièmement, le Japon reconnaît que, bien qu'il existe des arguments en faveur d'une interprétation plus souple de l'article III:4 du GATT de 1994, il n'apparaît pas que cette approche cadre avec la jurisprudence établie par l'Organe d'appel.²⁶⁵ Le Japon rappelle que l'Organe d'appel a été réticent à accepter les examens fondés sur les objectifs de la mesure pour déterminer s'il y avait un "traitement moins favorable". De plus, le Japon estime qu'une approche plus souple de l'interprétation de l'article III:4 pourrait soulever la question de savoir si l'article XX du GATT de 1994 pourrait ainsi être vidé de son sens.

2.239. Passant à la relation entre l'article III:4 et l'article IX du GATT de 1994, le Japon reconnaît que l'article IX peut fournir un contexte pour l'interprétation de l'article III:4 en relation avec les marques des mesures initiales. Cependant, il se dit préoccupé par le fait que cette interprétation pourrait aboutir à la conclusion que l'article IX "réduit le champ normatif" de l'article III:4 et prévoit "une exception" pour les violations de l'article III:4.²⁶⁶ De plus, l'article III:4 et l'article IX "prévoient des disciplines différentes et distinctes, et ... réglementent la conduite des Membres

²⁶¹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344, qui citent les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.417).

²⁶² Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17.

²⁶³ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17.

²⁶⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 24 et 25 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 210 à 215; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 271 et 340).

²⁶⁵ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 32 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137).

²⁶⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 38.

d'une manière cumulative".²⁶⁷ Par conséquent, le Japon ne considère pas que les prescriptions en matière d'étiquetage concernant l'origine des produits sont exclues du champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994.

2.240. S'agissant de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Japon ne souscrit pas à l'argument du Canada et du Mexique selon lequel l'analyse "comparative" suppose intrinsèquement que le caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée est "nécessaire" pour la réalisation de l'objectif légitime. À cet égard, il rappelle que l'examen au titre de l'article 2.2 est un exercice global impliquant à la fois une analyse "relationnelle" et une analyse "comparative". Par ailleurs, d'après ce qu'a dit l'Organe d'appel dans la procédure initiale de l'affaire *États-Unis – EPO*, l'analyse "comparative" fait partie d'un exercice général de soupesage et de mise en balance et devrait être effectuée dans la plupart des cas, à moins que l'incompatibilité d'un règlement technique avec l'article 2.2 ne puisse être établie sans équivoque sans cette analyse.²⁶⁸

2.241. Le Japon souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'importance relative des intérêts ou des valeurs protégés par une mesure n'[est] pas un facteur distinct du critère juridique prévu à l'article 2.2".²⁶⁹ Elle peut être examinée dans le cadre de l'évaluation de la nature des risques en cause et de la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif légitime. S'agissant des mesures de rechange, le Japon pense, comme le Canada, qu'elles sont par nature hypothétiques et qu'il ne devrait pas être requis de les indiquer avec une précision non nécessaire. Enfin, il ajoute que, au titre de l'article 2.2, la charge qui incombe au plaignant d'établir des éléments *prima facie* inclut l'indication d'une mesure de rechange possible raisonnablement disponible, alors que le défendeur devrait réfuter l'allégation *prima facie* du plaignant en présentant des éléments de preuve et des arguments pour démontrer que la solution de rechange proposée est "de nature purement théorique", impossible à adopter, ou que cela imposerait une "charge induue" au Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles.²⁷⁰

2.7.7 Corée

2.242. À l'audience, la Corée a formulé des observations sur deux questions. Premièrement, elle a évoqué le sens de l'expression "donner suite" figurant à l'article 21 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, elle s'est intéressée à la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne la première question, la Corée estime que le fait de "donner suite" englobe plus que le retrait ou la modification de la mesure en cause. Aussi, même si l'examen des préoccupations formulées par un groupe spécial ou l'Organe d'appel est un élément important dans la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, le véritable sens du fait de donner suite est de rendre la mesure en cause conforme, de bonne foi, avec les obligations découlant de l'accord visé. En conséquence, dans les présents différends, la question soumise à l'Organe d'appel n'est pas seulement celle de savoir si les États-Unis ont examiné les préoccupations identifiées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, mais aussi de savoir si la mesure EPO modifiée a supprimé la discrimination à l'égard du bétail importé, qui ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Deuxièmement, la Corée a souligné l'importance systémique de la clarification de la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994. Elle a expliqué qu'une incidence préjudiciable qui découle de distinctions réglementaires légitimes peut être jugée compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, tout en violant l'article III:4 du GATT de 1994, si l'article XX du GATT de 1994 ne prévoit pas une exception. Selon la Corée, cela pourrait entraîner une certaine confusion et causer des problèmes de mise en œuvre.

²⁶⁷ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 39. (note de bas de page omise)

²⁶⁸ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 43 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 374).

²⁶⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 44 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.379 et faisant référence au paragraphe 7.311).

²⁷⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 47 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.555, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156, qui cite à son tour le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

2.7.8 Nouvelle-Zélande

2.243. S'agissant de l'analyse faite par le Groupe spécial de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la Nouvelle-Zélande estime que le Groupe spécial a eu raison d'examiner les éléments de la mesure EPO modifiée qui n'étaient pas, eux-mêmes, des distinctions réglementaires pertinentes ou des causes indépendantes de l'incidence préjudiciable dans son analyse des "principes de base généraux" de la mesure. Même s'il peut apparaître que des éléments particuliers de la mesure, considérés isolément, sont compatibles avec l'article 2.1, l'effet combiné peut toutefois être incompatible si la nature ou le nombre des distinctions est tel que le règlement technique, dans son ensemble, accorde un traitement moins favorable aux produits importés.

2.244. Pour ce qui est de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la Nouvelle-Zélande présente des observations sur trois questions. Premièrement, en ce qui concerne l'interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", elle n'estime pas que l'importance relative de l'objectif légitime de la mesure constitue un facteur distinct dans l'analyse. En fait, cet élément fait partie de l'analyse de la nature des risques et de la gravité des conséquences de la non-réalisation. Selon la Nouvelle-Zélande, l'examen de la nature des risques et de la gravité des conséquences inclura nécessairement, quoique indirectement, l'examen de l'"importance" de l'objectif.

2.245. Deuxièmement, s'agissant de la charge de la preuve incombant au plaignant qui consiste à fournir des éléments *prima facie* pour une mesure de rechange, la Nouvelle-Zélande rappelle que l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, a mentionné au moins deux cas dans lesquels un plaignant pouvait être libéré de cette charge: i) lorsque la mesure contestée n'était pas du tout restrictive pour le commerce; ou ii) lorsqu'une mesure contestée n'apportait aucune contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent.²⁷¹ La Nouvelle-Zélande considère que, si aucun des cas identifiés par l'Organe d'appel n'est applicable, il incombe au plaignant d'établir *prima facie* qu'il existe une mesure de rechange qui satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 2.2.

2.246. Enfin, s'agissant du degré de contribution à l'objectif qui doit être atteint par une mesure de rechange, la Nouvelle-Zélande souligne qu'"[u]ne mesure de rechange peut apporter une contribution plus importante, ou seulement une contribution globalement équivalente à l'objectif légitime".²⁷² C'est seulement dans de "très rares cas", qu'une mesure de rechange proposée apportant une contribution moindre peut démontrer que la mesure contestée n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire.²⁷³ La Nouvelle-Zélande met en garde contre l'adoption d'une approche interprétative "qui favoriserait couramment des mesures de rechange qui apportent une contribution moindre à l'accomplissement de l'objectif légitime".²⁷⁴

3 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

3.1. En ce qui concerne les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, les questions suivantes sont soulevées par les participants:

- a. si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes et, en particulier:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure EPO modifiée augmentait la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO initiale, et que cela était la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par les États-Unis);

²⁷¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 10 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322; et à la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 52).

²⁷² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

²⁷³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

²⁷⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

- ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les étiquettes B et C, telles qu'elles étaient prescrites par la mesure EPO modifiée, étaient potentiellement inexactes, et que cela étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par les États-Unis); et
- iii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par les États-Unis);
- b. si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas d'une manière appropriée la pertinence de l'étiquette D pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par le Canada);
- c. si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas d'une manière appropriée la pertinence de l'étiquette E pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par le Canada et le Mexique); et
- d. si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas d'une manière appropriée la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes (question soulevée par le Canada).

3.2. En ce qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, les questions suivantes sont soulevées par les participants:

- a. en ce qui concerne l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article 2.2:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en n'énonçant pas correctement la composante relationnelle de l'analyse au titre de l'article 2.2 (question soulevée par le Canada);
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne décrivant pas comment différents facteurs devaient être soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres dans le cadre de l'analyse "relationnelle" (question soulevée par le Canada);
 - iii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne précisant pas que l'analyse "comparative" ne prévalait pas nécessairement sur l'analyse "relationnelle" (question soulevée par le Canada); et
 - iv. si le Groupe spécial a fait erreur en indiquant qu'une analyse "comparative" ne serait redondante que dans des circonstances exceptionnelles et en concluant que l'existence de telles "circonstances exceptionnelles" devait être démontrée avant que de quelconques conclusions "globales" concernant l'article 2.2 puissent être tirées de l'analyse "relationnelle" (question soulevée par le Mexique);
- b. si le Groupe spécial a fait erreur en excluant les étiquettes D et E (question soulevée par le Canada), ou l'étiquette E uniquement (question soulevée par le Mexique), de son analyse de la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif et, donc, en concluant que la mesure EPO modifiée contribuait à son objectif à un degré "considérable mais nécessairement partiel";
- c. en ce qui concerne l'interprétation et l'application du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" de l'article 2.2:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en envisageant qu'une mesure de rechange fournissant des renseignements moins spécifiques ou moins exacts pourrait être

considérée comme apportant un degré de contribution "équivalent" par rapport à la mesure EPO modifiée (question soulevée par les États-Unis);

- ii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts promus par la mesure EPO modifiée (question soulevée par le Canada et le Mexique);
- iii. si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée (question soulevée par le Canada et le Mexique); et
- iv. si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée (question soulevée par le Canada et le Mexique);
- d. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré de contribution "équivalent" à l'objectif de la mesure EPO modifiée (question soulevée par le Canada et le Mexique); et
- e. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que les troisième et quatrième mesures de rechange proposées étaient raisonnablement disponibles aux fins de leurs allégations au titre de l'article 2.2 (question soulevée par le Canada et le Mexique).

3.3. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, si le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'article IX:2 et IX:4 du GATT de 1994 en tant que contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994 (question soulevée par les États-Unis).

3.4. Si le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a examiné la demande présentée par les États-Unis durant la phase de réexamen intérimaire concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée (question soulevée par les États-Unis).

3.5. Dans le cas où l'Organe d'appel infirmerait les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et avec l'article III:4 du GATT de 1994, si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations en situation de non-violation formulées par le Canada et le Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 (question soulevée par le Canada et le Mexique).

3.6. Dans le cas où la condition des appels du Canada et du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 serait remplie, si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les allégations des plaignants au titre de l'article XXIII:1 b) relevaient de son mandat (question soulevée par les États-Unis).

4 CONTEXTE ET APERÇU DE LA MESURE EN CAUSE

4.1. Avant de passer à l'analyse des questions soulevées dans le présent appel, nous présentons un aperçu de la mesure en cause dans les présents différends, telle qu'elle a été identifiée par le Groupe spécial.

4.1 Introduction

4.2. La mesure en cause dans les différends initiaux comprenait la "loi EPO"²⁷⁵, adoptée par le Congrès des États-Unis, et le règlement d'application y relatif, promulgué par le Secrétaire à

²⁷⁵ Agricultural Marketing Act of 1946 (60 Stat. 1087, *United States Code*, titre 7, articles 1621 et suivants) (pièce CDA-3 présentée au Groupe spécial), modifiée par Farm Security and Rural Investment Act of 2002 (116 Stat. 134, 533-535, Public Law n° 107-171, article 10816: "Country of Origin Labeling")

l'agriculture par le biais du Service de commercialisation des produits agricoles (AMS) du Département de l'agriculture des États-Unis²⁷⁶ (USDA) (règle finale de 2009 (AMS)), que nous appelons collectivement, dans les présents rapports, la "mesure EPO initiale". D'autres mesures prises en compte par le Groupe spécial initial soit sont arrivées à expiration, soit ont été retirées et ne sont plus en cause dans la présente procédure de mise en conformité.²⁷⁷

4.3. Les présents différends concernant la mise en conformité portent sur des mesures adoptées par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – EPO*. Comme l'a noté le Groupe spécial, l'AMS de l'USDA a publié la règle finale, entrée en vigueur le 23 mai 2013²⁷⁸ (règle finale de 2013), "pour apporter des modifications aux dispositions relatives à l'étiquetage des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire et certains autres changements".²⁷⁹ La loi EPO, qui faisait partie de la mesure EPO initiale, reste inchangée.²⁸⁰ Dans les présents rapports, nous désignons collectivement la loi EPO et la règle finale de 2009 (AMS), modifiée par la règle finale de 2013, comme étant la "mesure EPO modifiée". La mesure EPO modifiée conserve des éléments clés de la mesure EPO initiale²⁸¹, en particulier: i) le large éventail de "marchandises visées", y compris les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc, ainsi que la viande hachée de bœuf et de porc²⁸²; ii) les quatre catégories d'origine différentes pour les morceaux de chair musculaire et une catégorie d'origine additionnelle pour la viande hachée²⁸³; iii) les règles concernant la façon dont les renseignements sont fournis au consommateur²⁸⁴; et iv) les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification.²⁸⁵ Les principales modifications apportées par la mesure EPO modifiée concernent: i) la mise en place d'une prescription en matière d'étiquetage indiquant le lieu de production – c'est-à-dire une prescription imposant que les étiquettes A, B et C pour les morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu aux États-Unis indiquent où chaque étape de production (naissance, élevage, abattage) a eu lieu²⁸⁶; ii) la suppression des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays²⁸⁷; iii) la modification de la flexibilité relative à la pluralité de pays d'élevage²⁸⁸; et iv) la modification des produits visés par l'étiquette D.²⁸⁹

4.2 Aperçu de la mesure EPO modifiée

4.4. La mesure EPO modifiée est une mesure intérieure des États-Unis, par opposition à une mesure douanière ou une mesure à la frontière.²⁹⁰ Elle impose aux détaillants des États-Unis

(pièce CDA-4 présentée au Groupe spécial)) (Loi sur l'agriculture de 2002) et Food, Conservation, and Energy Act of 2008, 122 Stat. 923, 1351-1354, Public Law n° 110-234 (22 mai 2008), article 11002: "Country of Origin Labeling" (pièce CDA-5 présentée au Groupe spécial) (Loi sur l'agriculture de 2008). Par la promulgation des lois sur l'agriculture de 2002 et 2008, les prescriptions EPO ont été incorporées dans la Loi sur la commercialisation des produits agricoles de 1946 en tant qu'article 1638, puis codifiées dans le *United States Code*, titre 7, article 1638. (Voir les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.12, 7.13 et 7.77.)

²⁷⁶ USDA, Final Rule on Mandatory Country of Origin Labeling of Beef, Pork, Lamb, Chicken, Goat Meat, Wild and Farm-Raised Fish and Shellfish, Perishable Agricultural Commodities, Peanuts, Pecans, Ginseng, and Macadamia Nuts, *United States Federal Register*, volume 74, n° 10 (15 janvier 2009), pages 2704 à 2707 (pièces CDA-2 et MEX-12 présentées au Groupe spécial).

²⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.7.

²⁷⁸ USDA, Final Rule on Mandatory Country of Origin Labeling of Beef, Pork, Lamb, Chicken, Goat Meat, Wild and Farm-Raised Fish and Shellfish, Perishable Agricultural Commodities, Peanuts, Pecans, Ginseng, and Macadamia Nuts, *United States Federal Register*, volume 78, n° 101 (24 mai 2013), pages 31367 à 31385 (pièces CDA-1 et MEX-3 présentées au Groupe spécial).

²⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.8 (citant la règle finale de 2013, page 31367).

²⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

²⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.55. Pour plus de détails en ce qui concerne la mesure EPO initiale, voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 237 à 253; et les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.75 à 7.142.

²⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

²⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.12.

²⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.22.

²⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.45.

²⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.18.

²⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.34 et 7.37.

²⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.40 à 7.43.

²⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.19.

²⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.635 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 93; et à la première communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphe 224).

d'apposer des étiquettes donnant des renseignements sur le pays d'origine sur certains produits. Cette obligation s'applique que les produits soient importés ou produits dans le pays. La mesure s'applique à un large éventail de marchandises, y compris les morceaux de chair musculaire et la viande hachée de bœuf et de porc. Bien que le bétail ne soit pas formellement mentionné parmi les "marchandises visées" par la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial a constaté que, pour les mêmes raisons que celles qui figuraient dans les rapports du Groupe spécial initial, la mesure EPO modifiée s'appliquait aussi aux bovins et aux porcs.²⁹¹ Les produits en cause dans les présents différends sont les bovins et les porcs utilisés pour produire de la viande de bœuf et de la viande de porc.²⁹² La définition de l'"origine" de la viande dans le cadre de la mesure EPO initiale et de la mesure EPO modifiée diffère de la notion d'"origine" généralement appliquée par les États-Unis et d'autres Membres à des fins douanières. Alors qu'à des fins douanières, les États-Unis s'appuient sur la règle de la transformation substantielle pour déterminer l'origine des produits importés sur leur territoire²⁹³, la mesure EPO initiale et la mesure EPO modifiée définissent l'"origine" aux fins des étiquettes A, B et C en fonction de l'endroit où les animaux dont provient la viande sont nés, élevés et abattus.²⁹⁴ Conformément aux mesures EPO, la viande portant les étiquettes A, B et C peut avoir un ou plusieurs pays d'origine, en fonction de l'endroit où ces étapes de production ont eu lieu. De même, la viande portant l'étiquette E (viande hachée) peut avoir un ou plusieurs pays d'origine, puisque l'étiquette doit énumérer tous les pays d'origine de la viande y figurant ou de la viande pouvant raisonnablement y figurer.²⁹⁵ L'origine de la viande portant l'étiquette D est déterminée sur la base du critère de la transformation substantielle qui confère l'origine au pays où l'animal a été abattu.²⁹⁶

4.5. La mesure EPO modifiée permet d'utiliser les mêmes méthodes que la mesure EPO initiale pour fournir des renseignements sur l'origine. Spécifiquement, les renseignements nécessaires peuvent être fournis aux consommateurs "au moyen d'une étiquette, d'un timbre, d'une marque, d'une affichette ou d'un autre signe clair et visible apposé sur la marchandise visée ou sur l'emballage, le présentoir, le support ou le bac contenant la marchandise au point final de vente aux consommateurs".²⁹⁷ La mesure EPO modifiée permet aussi d'utiliser des abréviations de noms de pays (par exemple, "U.S." et "USA" pour les "États-Unis d'Amérique"), et des abréviations pour désigner les étapes de production (par exemple, "slghtrd" (abat.) signifiant "slaughtered" (abattu)).²⁹⁸ De plus, elle maintient la permission d'utiliser le terme "harvested" (exécuté) au lieu de "slaughtered" (abattu).²⁹⁹

4.6. Outre qu'elle exige des détaillants qu'ils donnent des renseignements sur l'origine des viandes de bœuf et de porc, la mesure EPO modifiée maintient les prescriptions imposant aux fournisseurs en amont de produits carnés de donner aux détaillants des renseignements sur l'origine de la viande fournie. Les règles relatives à la tenue des registres et à la vérification de la mesure EPO initiale restent inchangées dans le cadre de la mesure EPO modifiée.³⁰⁰ Le Secrétaire

²⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.25 et 7.26 (citant les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.246).

²⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.26 (citant les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.246).

²⁹³ La règle de la transformation substantielle confère l'origine exclusivement au pays où la transformation du produit alimentaire a eu lieu, qui est, dans le cas de la viande, le pays où les animaux ont été abattus. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 241)

²⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.10 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 240 et 241).

²⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.20 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 h)).

²⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.15 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.674; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 241). Nous notons que la mesure EPO modifiée prévoit la possibilité de fournir volontairement, sur l'étiquette D, "des renseignements plus spécifiques sur l'emplacement des étapes de production". Lorsque cette possibilité est utilisée, l'origine sur l'étiquette D est aussi fonction de l'endroit où les animaux dont provient la viande sont nés, élevés et abattus. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2))

²⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.22 (citant la loi EPO, article 1638a c) 1)).

²⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.23 et 7.24 (citant la règle finale de 2013, page 31369).

²⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 78 relative au paragraphe 7.23 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.250; et la règle finale de 2013, page 31368).

³⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.45. La règle finale de 2009 (AMS) exigeait que "[t]oute personne dont l'activité consist[ait] à fournir une marchandise visée à un détaillant, directement ou indirectement ..., [devait] tenir des registres permettant d'établir et d'identifier la provenance immédiate (s'il y [avait] lieu) et le destinataire immédiat d'une marchandise visée pendant une période d'un an à compter de la

à l'agriculture des États-Unis "pourra soumettre à un audit toute personne qui prépare, entrepouse, manipule ou distribue une marchandise visée destinée à la vente au détail pour vérifier le respect" des prescriptions relatives à la tenue des registres.³⁰¹

4.7. La loi EPO limite les obligations en matière de tenue des registres qui incombent aux détaillants et à leurs fournisseurs aux "registres tenus au cours des activités commerciales normales de la personne visée, y compris les documents sanitaires, les documents d'importation ou de douane, ou les déclarations sous serment de producteurs".³⁰² En outre, elle interdit expressément à l'USDA d'imposer "un système d'identification [de traçabilité] obligatoire pour vérifier le pays d'origine d'une marchandise visée".³⁰³ Cette limitation et cette prohibition de la mesure EPO initiale restent inchangées dans le cadre de la mesure EPO modifiée.³⁰⁴

4.3 Produits visés par la mesure EPO modifiée

4.8. La mesure EPO initiale s'appliquait à un large éventail de "marchandises visées", y compris les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc, ainsi qu'à la viande hachée de bœuf et de porc.³⁰⁵ Même si les bovins et les porcs ne faisaient pas formellement partie de la liste des "marchandises visées", le Groupe spécial initial a constaté que, néanmoins, la mesure EPO initiale s'appliquait non seulement aux viandes de bœuf et de porc, mais aussi aux bovins et aux porcs.³⁰⁶ La règle finale de 2013 ne modifie pas la mesure EPO initiale en ce qui concerne son application à la viande et au bétail.³⁰⁷

4.9. La mesure EPO initiale contenait trois exemptions de son champ d'application. Celles-ci concernaient: i) les ingrédients des "produits alimentaires transformés"³⁰⁸; ii) les produits servis dans les "établissements de restauration"³⁰⁹; et iii) les entités ne répondant pas à la définition du mot "détaillant".³¹⁰ Le Groupe spécial a constaté que la mesure EPO modifiée conservait ces exemptions et "modifi[ait] légèrement" la définition du mot "détaillant".³¹¹

date de la transaction" et devait mettre ces renseignements à la disposition de l'acheteur. (Règle finale de 2009 (AMS), article 65.500 b) 3)) Voir aussi les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.118.

³⁰¹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 134 relative au paragraphe 7.45 (citant la loi EPO, article 1638a d) 1)).

³⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82 (citant la loi EPO, article 1638a d) 2) A)).

³⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82 (citant la loi EPO, article 1638a f) 1)).

³⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.45 (citant la loi EPO, article 1638a d) 1) et 2) 4), et article 1638a f) 1)).

³⁰⁵ Les "marchandises visées", outre la viande de bœuf et la viande de porc, incluent les viandes d'agneau, de poulet et de chèvre, les poissons, crustacés et mollusques sauvages et d'élevage, les denrées agricoles périssables, les arachides, les noix de pécan, le ginseng et les noix de macadamia. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 82 relative au paragraphe 7.25 (citant la loi EPO, article 1638 2) A)).

³⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.26 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.246).

³⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.26.

³⁰⁸ Un "produit alimentaire transformé" se définit comme étant: "un produit vendu au détail issu d'une marchandise visée qui a subi un traitement spécifique ayant entraîné une modification de la nature de ladite marchandise, ou qui a été combinée à au moins une autre marchandise visée ou à un autre composant alimentaire important". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.29 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.220)) Ce traitement inclut la "cuisson", la "conservation", le "fumage" et la "restructuration". (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 91 relative au paragraphe 7.29 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.220)) Toutes marchandises visées qui sont "un ingrédient d'un produit alimentaire transformé" étaient également exclues du champ d'application de la mesure EPO initiale. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.29 (citant la loi EPO, article 1638 2) B))

³⁰⁹ Les "établissements de restauration" sont définis par la mesure EPO initiale comme suit: "un restaurant, une cafétéria, une cantine, un stand de nourriture, un saloon, une brasserie, un bar, un café, ou une autre installation similaire exploitée en tant qu'entreprise dont l'activité consiste à vendre de la nourriture au public". La règle finale de 2009 (AMS) prévoit également que "[l]es installations de restauration similaires comprennent les buffets à salades, les épiceries fines et d'autres entreprises alimentaires situées dans des établissements de vente au détail d'aliments prêts à manger qui sont consommés dans les locaux du détaillant ou à l'extérieur". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.30 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.140))

³¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.27 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.101 à 7.108; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 334).

³¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.27.

4.10. La mesure EPO initiale définissait le "détaillant" comme étant "toute personne détenant une licence de détaillant en vertu de la Loi sur les denrées agricoles périssables de 1930 (loi PACA)".³¹² Aux termes de la loi PACA, cela signifie qu'un "détaillant" est une entité dont les montants facturés des achats de denrées agricoles périssables au cours d'une année civile excèdent 230 000 dollars EU.³¹³ La règle finale de 2013 définit le "détaillant" comme étant "toute personne soumise à licence pour agir comme détaillant en vertu de la [loi PACA]".³¹⁴ Le Groupe spécial a également pris note de l'explication donnée par l'USDA selon laquelle la modification de la définition précisait que tous les détaillants qui répondaient à la définition du "détaillant" figurant dans la loi PACA, qu'ils détiennent ou non effectivement une licence PACA, étaient visés par la mesure EPO modifiée.³¹⁵

4.4 Catégories de viande

4.11. La mesure EPO initiale établissait quatre catégories d'origine pour les morceaux de chair musculaire (catégories A à D) et une catégorie additionnelle pour la viande hachée (catégorie E).³¹⁶ Ces catégories restent applicables dans le cadre de la mesure EPO modifiée³¹⁷:

- a. La **catégorie A** est réservée à la viande provenant de bétail né, élevé et abattu aux États-Unis.
- b. Deux catégories d'origine sont réservées aux morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu aux États-Unis mais né et/ou élevé dans un autre pays. Pour chacune de ces catégories, au moins une étape de production aura eu lieu hors des États-Unis et au moins une étape de production aura eu lieu aux États-Unis. Ces catégories se différencient selon que les animaux sont nés dans un pays étranger puis élevés et abattus aux États-Unis (**catégorie B**), ou ont été élevés hors des États-Unis puis importés aux États-Unis pour abattage immédiat, c'est-à-dire pour être abattus dans les deux semaines suivant la date de leur entrée dans le pays (**catégorie C**).³¹⁸
- c. La chair musculaire doit être désignée comme ayant un pays d'origine autre que les États-Unis (**catégorie D**) lorsque le bétail dont la viande est issue a été abattu dans ce pays avant d'être exporté – c'est-à-dire lorsqu'il est importé sous forme de viande.
- d. Pour la viande hachée (**catégorie E**), l'étiquette doit énumérer tous les pays d'origine de la viande y figurant ou pouvant raisonnablement y figurer sur la base de la règle de la "tolérance de 60 jours concernant les stocks".³¹⁹ Conformément à cette règle, lorsqu'une matière première d'une origine spécifique ne reste pas dans les stocks d'un transformateur pendant plus de 60 jours, le pays en question ne sera plus inclus en tant que pays d'origine sur l'étiquette.³²⁰

4.12. Le Groupe spécial a constaté que la règle finale de 2013 modifiait la définition des morceaux de chair musculaire de catégorie D. En vertu de la mesure EPO initiale, la catégorie D s'appliquait aux "marchandises visées importées dont l'origine a déjà été établie de la manière définie dans la présente loi (par exemple, né, élevé et abattu ou produit) et dont aucune étape de production n'a

³¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.28 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.240, qui faisait référence à Perishable Agricultural Commodities Act of 1930, *United States Code of Federal Regulations*, titre 7, article 499 (pièces CDA-10 et MEX-7 présentées au Groupe spécial)).

³¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.28 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.101).

³¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.28 (citant la règle finale de 2013, article 65.240). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³¹⁵ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 89 relative au paragraphe 7.28 (citant la règle finale de 2013, page 31368).

³¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.11 (faisant référence à la loi EPO, article 1638a 2) A) à E)); et aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.89.

³¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.12 (faisant référence à la règle finale de 2013, page 31370).

³¹⁸ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.14; les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 244; et les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.92.

³¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.20 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 h)).

³²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.16 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 h)).

eu lieu aux États-Unis".³²¹ La mesure EPO modifiée définit la viande de catégorie D comme les "[m]archandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'un animal qui a été abattu dans un autre pays ... y compris les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'un animal qui est né et/ou a été élevé aux États-Unis et abattu dans un autre pays".³²²

4.5 Prescriptions en matière d'étiquetage

4.13. Pour chacune des catégories de produits susmentionnées, la mesure EPO initiale prévoyait les étiquettes A, B, C, D et E correspondantes.

4.14. La mesure EPO initiale disposait que les morceaux de chair musculaire de catégorie A pouvaient comporter une indication identifiant les États-Unis comme le seul pays d'origine au niveau du commerce de détail. L'étiquette A pouvait être libellée "Produit des États-Unis" ou indiquer une quelconque autre variante admissible au titre de la mesure EPO initiale (par exemple, "Product/Produce of the USA" (produit des États-Unis), utilisant des abréviations de noms de pays admissibles tels que "U.S." ou "USA" pour les "États-Unis d'Amérique").³²³ La mesure EPO modifiée dispose que "[l]a désignation "Pays d'origine: États-Unis" pour les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire *comprendra* toutes les étapes de production (à savoir "Né, élevé et abattu aux États-Unis)".³²⁴ Par conséquent, conformément à la mesure EPO modifiée, l'étiquette A peut être libellée "Né, élevé et abattu aux États-Unis" ou indiquer toute autre variante de ce libellé admissible au titre de la mesure EPO modifiée.³²⁵

4.15. Conformément à la mesure EPO initiale, la viande de catégorie B pouvait être étiquetée comme étant un produit des États-Unis et du ou des pays étrangers dans lesquels l'animal est né et élevé. Les pays d'origine pouvaient être énumérés dans n'importe quel ordre. Par exemple, une étiquette apposée sur de la viande de catégorie B pouvait indiquer "Produit des États-Unis et du Mexique" ou "Produit du Mexique et des États-Unis".³²⁶ La mesure EPO modifiée dispose que, "[s]i un animal est né et/ou a été élevé dans le pays X et/ou (s'il y a lieu) dans le pays Y, et a été abattu aux États-Unis, les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire qui en sont issus *seront* étiquetées de manière à indiquer spécifiquement les étapes de production ayant eu lieu dans chaque pays".³²⁷ Par conséquent, conformément à la mesure EPO modifiée, l'étiquette B peut être libellée "Né et élevé dans le pays X, élevé et abattu aux États-Unis" ou "Né et élevé dans le pays X, élevé dans le pays Y, élevé et abattu aux États-Unis".

4.16. Dans le cas de l'étiquette C, conformément à la mesure EPO initiale, lorsqu'un animal était importé aux États-Unis pour abattage immédiat, l'origine des produits carnés issus de cet animal devait être indiquée par la mention "Produit du pays X et des États-Unis".³²⁸ L'étiquette C devait indiquer tous les pays d'origine de l'animal, mais les États-Unis ne pouvaient pas être mentionnés en premier. Les étiquettes suivant cette règle pouvaient se lire, par exemple, "Produit du Canada et des États-Unis". Du fait que les pays d'origine pour la viande de catégorie B pouvaient être énumérés dans n'importe quel ordre, les étiquettes pour les viandes des catégories B et C pouvaient avoir la même apparence dans la pratique – c'est-à-dire qu'une étiquette indiquant "Produit du Canada et des États-Unis" pouvait décrire l'origine de la viande de catégorie B issue d'un animal né au Canada et élevé et abattu aux États-Unis, ou pouvait décrire la viande de

³²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.15 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 f)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.15 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.17 et note de bas de page 62 y relative (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 d)).

³²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.21, tableau 1 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 d)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.23 et 7.24 (citant la règle finale de 2013, page 31369). Voir aussi *supra* le paragraphe 4.5. De telles variantes sont admissibles pour les étiquettes A à E.

³²⁶ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.17.

³²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.21, tableau 1 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 e)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.17 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 3)). Le Groupe spécial a également noté que la règle finale de 2009 (AMS) disposait aussi que les pays mentionnés sur l'étiquette B "[pouvaient] être énumérés dans n'importe quel ordre", à la différence de l'étiquette C pour laquelle il n'y avait pas de flexibilité semblable. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 64 relative au paragraphe 7.17 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 4) et page 2659))

catégorie C issue d'un animal importé du Canada pour abattage immédiat.³²⁹ Conformément à la mesure EPO modifiée, "[s]i un animal est né et/ou a été élevé dans le pays X et/ou (s'il y a lieu) dans le pays Y, et a été abattu aux États-Unis, les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire qui en sont issus *seront* étiquetées de manière à indiquer spécifiquement les étapes de production ayant eu lieu dans chaque pays (par exemple, "Né et élevé dans le pays X, abattu aux États-Unis)".³³⁰ Par conséquent, conformément à la mesure EPO modifiée, l'étiquette C peut être libellée "Né et élevé dans le pays X, abattu aux États-Unis".

4.17. Conformément à la mesure EPO initiale, l'étiquette D indiquait le pays d'origine "tel qu'il avait été déclaré au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis" sur la base du critère de la transformation substantielle.³³¹ La mesure EPO modifiée maintient les prescriptions imposant d'indiquer l'origine de la viande "telle qu'elle a été déclarée au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis au moment où le produit est entré aux États-Unis" sur la base du critère de la transformation substantielle.³³² De plus, elle prévoit la possibilité de fournir volontairement, sur l'étiquette D, "des renseignements plus spécifiques sur l'emplacement des étapes de production (à savoir naissance, élevage et abattage) à condition que des registres soient tenus pour étayer ces affirmations".³³³ Par conséquent, conformément à la mesure EPO modifiée, l'étiquette D peut être libellée "Produit du pays X".

4.18. Enfin, conformément à la mesure EPO initiale, l'étiquette E pour les produits à base de viande hachée devait énumérer tous les pays d'origine de la viande y figurant ou ayant pu raisonnablement y figurer sur la base de la "tolérance de 60 jours concernant les stocks" susmentionnée.³³⁴ La mesure EPO modifiée maintient cette prescription.

4.19. Au paragraphe 7.21 de ses rapports, le Groupe spécial a résumé les définitions des origines et a donné des exemples d'étiquettes pour chaque catégorie de viande conformément à la mesure EPO initiale et à la mesure EPO modifiée, comme indiqué dans le tableau ci-dessous.

³²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 245; et les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.288).

³³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.21, tableau 1 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 e)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.17 et 7.21, tableau 1 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 f)).

³³² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.19 et 7.21, tableau 1 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)).

³³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)). Le Groupe spécial a noté que la disposition relative à la possibilité de fournir volontairement ces renseignements s'appliquait aux étiquettes B et C dans le cadre de la mesure EPO initiale. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 70 relative au paragraphe 7.19)

³³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.17 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 h)).

Tableau 1: définitions de l'origine et étiquettes de base pour les morceaux de chair musculaire

	Règle finale de 2009 (AMS)	Règle finale de 2013*
ÉTIQUETTE A	Produit des États-Unis "Pays d'origine: États-Unis" signifie ... [p]rovenant d'animaux qui sont nés, élevés et abattus exclusivement aux États-Unis" (65.260 a) 1)) "Une marchandise visée <i>pourra</i> comporter une indication qui identifie les États-Unis comme seul pays d'origine au niveau du commerce de détail uniquement si elle répond à la définition de "Pays d'origine: États-Unis" donnée à l'article 65.260." (65.300 d) (pas d'italique dans l'original))	Né, élevé et abattu aux États-Unis "La désignation "Pays d'origine: États-Unis" pour les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire <i>comprendra</i> toutes les étapes de production (à savoir "Né, élevé et abattu aux États-Unis")" (65.300 d) (pas d'italique dans l'original))
ÉTIQUETTE B	Produit des États-Unis, du pays X Produit des États-Unis, du pays X et ... du pays Y "Pour les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'animaux qui sont nés dans le pays X ou (s'il y a lieu) dans le pays Y, qui ont été élevés et abattus aux États-Unis et qui ne proviennent pas d'animaux importés pour abattage immédiat selon la définition donnée à l'article 65.180, l'origine <i>pourra</i> être indiquée par la mention "Produit des États-Unis, du pays X et [s'il y a lieu] du pays Y"." (65.300 e) 1) (pas d'italique dans l'original))	Né et élevé dans le pays X, élevé et abattu aux États-Unis Né et élevé dans le pays X, élevé dans le pays Y, élevé et abattu aux États-Unis "Si un animal est né et/ou a été élevé dans le pays X et/ou (s'il y a lieu) dans le pays Y, et a été abattu aux États-Unis, les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire qui en sont issus <i>seront</i> étiquetées de manière à indiquer spécifiquement les étapes de production ayant eu lieu dans chaque pays" (65.300 e) (pas d'italique dans l'original))
ÉTIQUETTE C	Produit du pays X et des États-Unis "Si un animal a été importé aux États-Unis pour abattage immédiat selon la définition donnée à l'article 65.180, l'origine des produits carnés issus de cet animal <i>sera</i> indiquée par la mention "Produit du pays X et des États-Unis"." (65.300 e) 3) (pas d'italique dans l'original))	Né et élevé dans le pays X, abattu aux États-Unis "Si un animal est né et/ou a été élevé dans le pays X et/ou (s'il y a lieu) dans le pays Y, et a été abattu aux États-Unis, les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire qui en sont issus <i>seront</i> étiquetées de manière à indiquer spécifiquement les étapes de production ayant eu lieu dans chaque pays (par exemple, "Né et élevé dans le pays X, abattu aux États-Unis")." (65.300 e) (pas d'italique dans l'original))
ÉTIQUETTE D	Produit du pays X "Les marchandises visées importées dont l'origine a déjà été établie selon la définition donnée dans la présente loi (par exemple, né, élevé et abattu ou produit) et pour lesquelles aucune étape de production n'a eu lieu aux États-Unis, <i>conserveront</i> leur origine telle qu'elle a été déclarée au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis au moment où le produit est entré aux États-Unis, jusqu'à la vente au détail." (65.300 f) (pas d'italique dans l'original))	Produit du pays X "Les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'un animal qui a été abattu dans un autre pays <i>conserveront</i> leur origine telle qu'elle a été déclarée au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis au moment où le produit est entré aux États-Unis, jusqu'à la vente au détail (par exemple, "Produit du pays X")." (65.300 f) 2) (pas d'italique dans l'original))

* Les extraits de la règle finale de 2013 figurant dans la colonne de droite remplacent les dispositions correspondantes de la règle finale de 2009 (AMS) qui sont reproduites dans la colonne de gauche, à l'exception de l'extrait figurant dans la cellule supérieure droite, qui s'ajoute à l'extrait reproduit dans la cellule supérieure gauche.

Notes relatives au tableau 1: L'étiquette A à gauche est reprise de la règle finale de 2009 (AMS), page 2668. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.100. L'étiquette A à droite est reprise de la règle finale de 2013, § 65.300 d). Les deux étiquettes B à gauche sont reprises de la règle finale de 2009 (AMS), § 65.300 e) 1) et page 2661. La première étiquette B à droite est reprise de la règle finale de 2013, page 31368. La deuxième étiquette B à droite est reprise de la règle finale de 2013, § 65.300 e). L'étiquette C à gauche est reprise de la règle finale de 2009 (AMS), § 65.300 e) 3). L'étiquette C à droite est reprise de la règle finale de 2013, § 65.300 e), et pages 31368 et 31369. L'étiquette D à gauche est reprise des rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.100. L'étiquette D à droite est reprise de la règle finale de 2013, § 65.300 f) 2).

Source: Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.21, tableau 1.

4.6 Flexibilités

4.20. La mesure EPO initiale prévoyait des flexibilités en ce qui concerne l'étiquetage de la viande "mélangée", l'ordre dans lequel les pays d'origine étaient indiqués sur l'étiquette B et l'étiquetage des morceaux de chair musculaire issus d'animaux élevés aux États-Unis et dans un autre pays. La mesure EPO modifiée a supprimé les flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays, et a modifié la flexibilité relative à la pluralité de pays d'élevage.

4.21. Premièrement, la mesure EPO initiale prévoyait certaines flexibilités en ce qui concerne l'étiquetage indiquant l'origine de la viande "mélangée" au cours d'une seule journée de production.³³⁵ Plus spécifiquement, elle permettait que la viande de catégorie A et la viande de catégorie B mélangées soient étiquetées comme si elles relevaient de la catégorie B, même si une pièce de viande donnée pouvait provenir d'un animal de catégorie A.³³⁶ De plus, lorsque la viande de catégorie B et la viande de catégorie C étaient mélangées au cours d'une seule journée de production, la mesure EPO initiale permettait que la viande qui en était issue soit étiquetée comme si elle relevait de la catégorie B, même si une pièce de viande donnée pouvait provenir d'un animal de catégorie C.³³⁷ Dans les deux cas, les pays d'origine pour la viande mélangée pouvaient être énumérés sur l'étiquette dans n'importe quel ordre.³³⁸ La flexibilité relative au mélange a été supprimée par la règle finale de 2013.³³⁹

4.22. Deuxièmement, la mesure EPO initiale comportait une flexibilité en ce qui concerne l'ordre des pays d'origine indiqués sur l'étiquette B, qui pouvaient être énumérés sur l'étiquette dans n'importe quel ordre.³⁴⁰ Par exemple, l'étiquette B apposée sur les morceaux de chair musculaire d'origine mixte États-Unis/Canada pouvait se lire "Produit des EU, du Canada" ou "Produit du Canada, des EU".³⁴¹ En outre, comme la flexibilité relative à l'ordre des pays pouvait s'appliquer conjointement avec la flexibilité relative au mélange, les viandes mélangées étiquetées A, B et C pouvaient porter la même étiquette.³⁴² La mesure EPO modifiée a éliminé la flexibilité relative à l'ordre des pays.³⁴³

4.23. Enfin, conformément à la mesure EPO initiale, pour les animaux élevés aux États-Unis et dans un autre pays, aux fins de l'indication de l'origine sur l'étiquette, l'élevage aux États-Unis

³³⁵ Les "marchandises visées mélangées" étaient définies comme étant les "marchandises visées (de même type) présentées pour la vente au détail dans un emballage pour la consommation, qui ont été élaborées à partir de matières premières provenant de différentes origines". (Voir les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 101 relative au paragraphe 7.33 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.125).)

³³⁶ Voir les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 97 relative au paragraphe 7.32 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 2); et aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.96). La règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 2), prévoyait ce qui suit au sujet du mélange de la viande de catégorie A et de la viande de catégorie B:

Pour les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'animaux nés, élevés et abattus aux États-Unis, qui sont mélangées au cours d'une journée de production avec des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire relevant de l'article 65.300 e) 1), l'origine peut être indiquée par la mention Produit des États-Unis, du pays X et (s'il y a lieu) du pays Y.

³³⁷ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 98 relative au paragraphe 7.32 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 4); et aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.96). La règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 4), est libellée comme suit:

Pour les marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'animaux qui sont nés dans le pays X ou le pays Y et ont été élevés et abattus aux États-Unis, qui sont mélangées au cours d'une journée de production avec des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'animaux qui sont importés aux États-Unis pour abattage immédiat selon la définition donnée à l'article 65.180, l'origine peut être indiquée par la mention Produit des États-Unis, du pays X et (s'il y a lieu) du pays Y.

³³⁸ Voir les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.97 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 4)).

³³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.34 (citant la règle finale de 2013, page 31385).

³⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 4) et pages 2659, 2661 et 2662).

³⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), page 2661).

³⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.36 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 246).

³⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.37 (faisant référence à la règle finale de 2013, article 65.300 e)).

"l'emport[ait]" sur l'élevage minimal dans le pays de naissance.³⁴⁴ Par contre, conformément à la mesure EPO modifiée, un pays d'élevage partiel peut être "omis" sur l'étiquette.³⁴⁵ Le Groupe spécial a noté que la principale différence entre les deux versions de cette flexibilité était que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, l'élevage ayant eu lieu aux États-Unis "l'emport[ait]" sur l'élevage dans le pays de naissance, alors que, dans le cadre de la mesure EPO modifiée, l'autre pays ou les autres pays d'élevage pouvaient être "omis" sur l'étiquette.³⁴⁶ Il a également expliqué que, du fait que, conformément à la règle finale de 2009 (AMS), il n'était pas nécessaire que l'étiquette B présente des renseignements sur le lieu de production, un morceau de chair musculaire provenant d'un animal abattu aux États-Unis qui était né au Canada puis avait été élevé au Canada et aux États-Unis aurait pu porter une étiquette indiquant "Produit des États-Unis, du Canada". Le fait que l'élevage ayant eu lieu aux États-Unis l'emporte sur l'élevage au Canada n'avait pas d'incidence pratique pour cette étiquette parce que l'étiquette devait mentionner le Canada de toute façon, étant donné le lieu de naissance.³⁴⁷ Le Groupe spécial a expliqué qu'à l'inverse, conformément à la règle finale de 2013, pour la viande provenant d'animaux élevés dans leur pays de naissance et aux États-Unis, l'étiquette B pouvait se lire "Né dans le pays X, élevé et abattu aux États-Unis" et non "Né et élevé dans le pays X, élevé et abattu aux États-Unis".³⁴⁸

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

5.1.1 Introduction

5.1. Le Groupe spécial a conclu que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'elle accordait au bétail importé un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires originaires des États-Unis.³⁴⁹ Cette conclusion était fondée sur deux constatations centrales formulées par le Groupe spécial, à savoir que la mesure EPO modifiée avait amplifié l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé et que cette incidence préjudiciable ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.³⁵⁰

5.2. En appel, chaque participant conteste certains éléments de l'analyse et des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1 parce que son incidence préjudiciable sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Ils affirment que cette conclusion repose sur trois constatations intermédiaires formulées par le Groupe spécial qui sont erronées, à savoir: i) que la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs et transformateurs de bétail; ii) que les étiquettes B et C donnent des renseignements potentiellement inexacts; et iii) que la mesure EPO modifiée exempte toujours une grande proportion des morceaux de chair musculaire de son champ d'application.³⁵¹

³⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40 (citant la règle finale de 2009 (AMS), page 2659: "[S]i les animaux sont élevés dans un autre pays et aux États-Unis, à condition qu'ils ne soient pas importés pour abattage immédiat selon la définition donnée à l'article 65.180, l'élevage qui a lieu aux États-Unis *l'emporte* sur l'élevage minimal qui a eu lieu dans le pays de naissance de l'animal."). (pas d'italique dans l'original)

³⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.38 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 e): "Si un animal est élevé aux États-Unis ainsi que dans un autre pays (ou dans plusieurs pays), l'élevage qui a lieu dans l'autre pays (ou les autres pays) *peut être omis* dans l'indication de l'origine.".) (pas d'italique dans l'original)

³⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.42 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 e)).

³⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 127 relative au paragraphe 7.42 (citant la règle finale de 2013, page 31368: "le pays de naissance doit déjà être mentionné dans l'indication de l'origine").

³⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.41 et 7.42 (faisant référence à la règle finale de 2013, page 31368: "si les animaux sont nés et élevés dans un autre pays, puis encore élevés aux États-Unis, seul l'élevage qui a lieu aux États-Unis doit être mentionné sur l'étiquette, car il est entendu qu'un animal né dans un autre pays aura été élevé pendant au moins une partie de sa vie dans cet autre pays. Comme le pays de naissance doit déjà être mentionné dans l'indication de l'origine, et pour réduire le nombre de caractères nécessaires sur l'étiquette, le Département n'exige pas que le pays de naissance soit de nouveau mentionné comme pays dans lequel l'animal a aussi été élevé".).

³⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.284.

³⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.176 et 7.283.

³⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 53 et 54.

5.3. Le Canada et le Mexique ne font pas appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1. Cependant, ils contestent bien l'évaluation faite par le Groupe spécial de certains éléments de la mesure EPO modifiée pour formuler sa conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Le Canada allègue que le Groupe spécial n'a pas évalué d'une manière appropriée la pertinence des étiquettes D et E, ni l'interdiction d'un système de traçabilité prévue par la mesure EPO modifiée, aux fins de l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.³⁵² Le Mexique présente une allégation analogue, mais limite son appel à l'évaluation faite par le Groupe spécial de la pertinence de l'étiquette E aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1.³⁵³

5.4. Nous commençons notre examen des appels formés par les participants au titre de l'article 2.1 en examinant les allégations des États-Unis. Puis nous examinerons celles formulées par le Canada et le Mexique.

5.1.2 Allégations des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

5.1.2.1 Allégations relatives à l'analyse par le Groupe spécial de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée

5.5. Les États-Unis allèguent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres n'étaye pas sa conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Cette allégation repose sur deux principaux motifs. Premièrement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres est erronée dans la mesure où elle est fondée sur des analyses incorrectes de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production et de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs tout au long de la chaîne de production de bétail et de viande.³⁵⁴

5.6. Nous analysons d'abord l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans ses analyses de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production et de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la tenue des registres. Nous examinons ensuite l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.1.2.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres

5.7. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en fondant son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres sur des transactions hypothétiques incorrectes, sans tenir compte du commerce effectif du bétail entre les trois parties aux présents différends.³⁵⁵ Dans le cadre de l'examen de cette allégation, nous commençons par rappeler des aspects marquants de l'analyse et des constatations du Groupe spécial concernant l'introduction de l'étiquetage indiquant le lieu de production au moyen de la mesure EPO modifiée, et les répercussions pour la tenue des registres tout au long de la chaîne de production de bétail et de viande.

³⁵² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 156.

³⁵³ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 185.

³⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

³⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

5.8. Nous rappelons que, dans son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a examiné si la mesure EPO modifiée avait amplifié l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé.³⁵⁶ Pour effectuer cette évaluation, il a, entre autres choses, examiné si le respect de la mesure EPO modifiée impliquait une séparation du bétail et de la viande qui en provenait et, par voie de conséquence, des coûts différenciés pour le bétail importé.³⁵⁷ Notant que le Groupe spécial initial avait constaté que, "dans la pratique, la mesure EPO [initiale] nécessit[ait] la séparation de la viande et du bétail en fonction de l'origine"³⁵⁸ pour respecter la prescription voulant qu'il y ait une chaîne ininterrompue de renseignements sur l'origine, le Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que "[l]a même conclusion s'appliqu[ait] toujours à la mesure EPO modifiée, qui possède les mêmes caractéristiques qui ont amené le Groupe spécial initial à formuler sa conclusion concernant la séparation".³⁵⁹ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que, "dans la pratique, la mesure EPO modifiée nécessit[ait] la séparation de la viande et du bétail en fonction de l'origine".³⁶⁰

5.9. Notant que la contestation des parties portait sur le point de savoir si la mesure EPO modifiée entraînait une *augmentation* de la séparation par rapport à la mesure EPO initiale, le Groupe spécial a évalué, à son tour, l'incidence de trois "changements susceptibles d'être pertinents" introduits par la mesure EPO modifiée: i) l'introduction d'une prescription en matière d'étiquetage obligatoire indiquant le lieu de production pour les morceaux de chair musculaire de catégorie A, de catégorie B et de catégorie C; ii) la suppression des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays qui existaient dans le cadre de la mesure EPO initiale; et iii) la modification apportée pour les produits visés par l'étiquette D.³⁶¹ S'agissant de l'étiquetage indiquant le lieu de production, le Groupe spécial a examiné si, dans la pratique, cet étiquetage entraînait une augmentation du nombre d'étiquettes distinctes pour les morceaux de chair musculaire de catégorie A, de catégorie B et de catégorie C, notant que le Groupe spécial initial avait constaté qu'un plus grand nombre d'origines et d'étiquettes signifiait une augmentation de la séparation.³⁶² Le Groupe spécial a conclu que l'étiquetage indiquant le lieu de production entraînait, en lui-même et à lui seul, une augmentation du nombre d'étiquettes et, par conséquent, une augmentation de la séparation pour: i) les morceaux de chair musculaire de catégorie B d'origines étrangères différentes³⁶³; ii) les morceaux de chair musculaire de

³⁵⁶ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont admis que la mesure EPO modifiée n'était pas censée "supprimer l'incidence préjudiciable [de la mesure EPO initiale] sur les importations". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63 (note de bas de page omise)) Comme le Groupe spécial l'a noté, les États-Unis ont expliqué en réponse à une question du Groupe spécial que, "pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis pouvaient supprimer l'incidence préjudiciable sur les importations *ou* faire en sorte que cette incidence découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. La règle finale de 2013 donne effet à la deuxième solution – elle répond aux recommandations et décisions de l'ORD en faisant en sorte que l'incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime". (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 172 relative au paragraphe 7.63 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 18 du Groupe spécial (italique dans l'original))) Dans le même temps, les États-Unis ont contesté l'allégation des plaignants selon laquelle la mesure EPO modifiée a amplifié l'incidence préjudiciable sur le bétail importé, par rapport à l'incidence préjudiciable résultant de la mesure EPO initiale. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63)

³⁵⁷ Le Groupe spécial a examiné trois questions dans son analyse du point de savoir si la mesure EPO modifiée avait amplifié l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur le bétail importé: i) la question de savoir si les différentes catégories d'étiquettes pour les morceaux de chair musculaire prévues par la mesure EPO modifiée accordaient un traitement différent au bétail importé; ii) la question de savoir si la mesure EPO modifiée impliquait une séparation et, par voie de conséquence, des coûts différenciés pour le bétail importé; et iii) la question de savoir si, en raison des coûts de mise en conformité impliqués, la mesure EPO modifiée créait une quelconque incitation au traitement du bétail national, réduisant ainsi les possibilités de concurrence du bétail importé. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.66)

³⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.83 (citant les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.327).

³⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.84. Alors que la mesure EPO modifiée ne prescrit pas explicitement la séparation du bétail en fonction de l'origine, elle prévoit, comme la mesure EPO initiale, "une chaîne ininterrompue de renseignements fiables sur le pays d'origine pour chaque animal et chaque morceau de chair musculaire". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.81 (citant les rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.317))

³⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.86.

³⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

³⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.331).

³⁶³ Le Groupe spécial a expliqué que, "[d]ans ce scénario (scénario B2), les morceaux de chair musculaire de catégorie B en question [provenaient] i) de bétail né dans le pays X, et élevé et abattu aux

catégorie B de plusieurs origines étrangères différentes³⁶⁴; et iii) les morceaux de chair musculaire de catégorie C provenant d'animaux nés dans un pays étranger, élevés dans ce pays et dans un autre pays étranger, et importés aux États-Unis pour abattage immédiat.³⁶⁵ En revanche, le Groupe spécial a conclu que l'étiquetage indiquant le lieu de production, tel que prescrit par la mesure EPO modifiée, n'entraînait pas directement d'augmentation ou de diminution de la séparation pour les scénarios concernant les autres morceaux de chair musculaire de catégories B et C, et pour les morceaux de chair musculaire de catégorie A en général.³⁶⁶

5.10. En appel, les États-Unis estiment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres est erronée dans la mesure où son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production était fondée sur des scénarios hypothétiques incorrects qui ne reflètent pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux présents différends.

5.11. Notant que le Groupe spécial a constaté que l'étiquetage indiquant le lieu de production pour les scénarios dans lesquels il y a "une seule origine étrangère" n'entraînerait ni une augmentation du nombre d'étiquettes, ni une augmentation de la charge liée à la tenue des registres, les États-Unis affirment que ce sont "ces mêmes scénarios" qui constituent la quasi-totalité du marché du bétail aux États-Unis.³⁶⁷ À cet égard, ils affirment que le marché du bétail aux États-Unis est constitué: d'animaux de la catégorie A (c'est-à-dire des animaux nés, élevés et abattus aux États-Unis); d'animaux de catégorie B d'"une seule origine étrangère" provenant du Canada ou du Mexique (c'est-à-dire des animaux nés au Canada ou au Mexique, et élevés et abattus aux États-Unis); et d'animaux de catégorie C d'"une seule origine étrangère" provenant du Canada (c'est-à-dire des animaux nés et élevés au Canada, et exportés pour abattage immédiat aux États-Unis).³⁶⁸ Ainsi, contrairement aux scénarios présentés par le Groupe spécial, il n'y a aucun élément de preuve indiquant l'existence d'échanges d'animaux vivants entre le Canada et le Mexique qui donneraient lieu à des scénarios dans lesquels des étiquettes B et C indiquant des "origines multiples" sont utilisées, scénarios qui ont servi de base aux constatations du Groupe spécial.³⁶⁹ Selon les États-Unis, l'absence de ces éléments de preuve s'explique par le fait qu'il est fortement improbable, si ce n'est inconcevable, que les prix de l'énergie, des aliments pour animaux et du bétail soient jamais alignés de telle sorte qu'il serait rentable d'exporter des animaux entre le Canada et le Mexique ne serait-ce qu'une fois, et encore moins deux fois, avant de les exporter vers les États-Unis, comme il est envisagé dans les scénarios hypothétiques du Groupe spécial.³⁷⁰ Les États-Unis soulignent que les scénarios qui reflètent le commerce effectif de bétail entre les parties prouvent que les étiquettes indiquant le lieu de production n'augmentent pas la charge liée à la tenue des registres qui résultait de la mesure EPO initiale.³⁷¹ Notant que dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a infirmé l'analyse du Groupe spécial relative au produit "similaire" parce que ce dernier s'était appuyé sur une hypothèse incorrecte, les

États-Unis, ainsi que ii) de bétail né dans le pays Y, et élevé et abattu aux États-Unis. Ce scénario représent[ait] donc une combinaison de bétail provenant de deux pays d'origine étrangers différents, qui *relèvent* de la catégorie B". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.97 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 1)) (italique dans l'original))

³⁶⁴ Le Groupe spécial a indiqué que cette situation concernait "les morceaux de chair musculaire de catégorie B provenant de bétail i) né dans *deux* pays étrangers différents; ii) élevé dans ces deux mêmes pays étrangers et aux États-Unis; et iii) abattu aux États-Unis". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.102 (italique dans l'original)) Il a expliqué en outre que la même chose vaudrait pour les "morceaux de chair musculaire provenant d'animaux nés et abattus aux États-Unis qui ont été élevés aux États-Unis et dans un pays étranger". (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 269 relative au paragraphe 7.102)

³⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.111. Le Groupe spécial a constaté que l'étiquetage indiquant le lieu de production augmentait la séparation dans ce scénario si la règle finale de 2013 était interprétée comme exigeant que seul le pays d'importation immédiate soit indiqué comme pays d'élevage sur l'étiquette C. (*Ibid.*)

³⁶⁶ En d'autres termes, l'étiquetage indiquant le lieu de production dans le cadre de la mesure EPO modifiée n'entraîne pas directement d'augmentation ou de diminution de la séparation pour ces types de morceaux de chair musculaire et le bétail dont ils sont issus. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.113)

³⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 118 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.96 à 7.98).

³⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 118.

³⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 119.

³⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 121.

³⁷¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 122.

États-Unis estiment que l'analyse du Groupe spécial dans les différends en cours est tout aussi erronée.³⁷²

5.12. Le Canada répond que les États-Unis reprochent au Groupe spécial d'avoir précisé les règles d'étiquetage qui s'appliqueraient dans des scénarios qu'ils ont eux-mêmes exposés et codifiés dans leur législation interne.³⁷³ À cet égard, il signale que le Groupe spécial a noté expressément que la règle finale de 2009 (AMS) elle-même envisageait des scénarios concernant des morceaux de chair musculaire de catégorie B non mélangés de plusieurs origines étrangères, et que la règle finale de 2013 donnait aussi des indications explicites sur les prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le lieu de production qui s'appliquaient au bétail né et/ou élevé dans plusieurs pays étrangers. Le Canada soutient en outre que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres était fondée sur bien davantage que des transactions purement hypothétiques concernant le bétail. Le Canada souligne, à ce sujet, que le Groupe spécial a conclu que l'étiquetage indiquant le lieu de production, conjointement avec l'élimination des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays, rendaient plus nécessaire la séparation sur le marché des États-Unis – point confirmé par les nombreux éléments de preuve présentés au Groupe spécial.³⁷⁴ En outre, le Groupe spécial a examiné l'incidence de la mesure EPO modifiée sur la tenue des registres et a souligné que la plus grande diversité des étiquettes résultant de l'élimination des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays créait plusieurs scénarios pour lesquels il était maintenant nécessaire de prévoir des registres justificatifs distincts et proportionnés. Notant que l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial *Canada – Périodiques* d'avoir fondé son analyse relative aux produits "similaires" sur un seul exemple hypothétique, le Canada affirme que ce reproche ne peut pas être adressé au Groupe spécial dans les présents différends et que, en tant que telle, l'invocation par les États-Unis de l'affaire *Canada – Périodiques* est inappropriée.³⁷⁵

5.13. Pour sa part, le Mexique répond que, même si les États-Unis cherchent à donner l'impression qu'aucun des scénarios examinés par le Groupe spécial n'est en aucune manière réaliste, ils font abstraction du fait que le Groupe spécial a inclus dans son examen des scénarios dans lesquels des morceaux de chair musculaire provenant d'animaux différents – certains nés au Mexique, certains nés au Canada, et les uns et les autres abattus aux États-Unis – seraient conditionnés ensemble. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a conclu à juste titre que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, ces morceaux de chair musculaire pouvaient être conditionnés sous une seule étiquette alors que, dans le cadre de la mesure EPO modifiée, ils ne le pouvaient pas. Il souligne que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ce scénario n'était pas réaliste. De plus, le Mexique, comme le Canada, souligne que les États-Unis reprochent au Groupe spécial d'avoir précisé les règles d'étiquetage qui s'appliqueraient dans des scénarios qu'ils ont eux-mêmes exposés et codifiés dans leur législation interne.³⁷⁶

5.14. Passant à notre analyse, nous considérons que l'allégation des États-Unis soulève deux questions: premièrement, celle de savoir si, et dans quelle mesure, un groupe spécial peut s'appuyer sur des scénarios hypothétiques qui ne reflètent pas les modes d'échanges effectifs afin de déterminer si un règlement technique accorde aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est contraire à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Deuxièmement, nous devons examiner si les États-Unis ont raison d'affirmer que le Groupe spécial a fondé sa constatation concernant l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur des scénarios "hypothétiques incorrects" concernant le commerce d'animaux vivants entre le Canada et le Mexique.³⁷⁷

5.15. S'agissant de la première question, nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a considéré que le contexte ainsi que l'objet et le but de l'Accord OTC militaient en faveur d'une lecture de la prescription relative au "traitement non

³⁷² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 123 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 23 à 25).

³⁷³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 52.

³⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 53 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135, et aux pièces présentées par le Canada et le Mexique énumérées dans les notes de bas de page 324 et 325 y relatives).

³⁷⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 53 à 55.

³⁷⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 35.

³⁷⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 19, 117 et 119.

moins favorable" de l'article 2.1 comme interdisant à la fois *de jure* et *de facto* la discrimination à l'égard des produits importés, tout en permettant parallèlement une incidence préjudiciable sur les *possibilités de concurrence* des produits importés similaires qui découlaient exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.³⁷⁸ Puisque l'article 2.1 traite des *possibilités de concurrence* pour les produits importés similaires, nous considérons que l'analyse au titre de cette disposition n'est pas limitée à un examen du fonctionnement du règlement technique en cause dans le cadre de scénarios qui sont représentatifs des modes d'échanges effectifs.

5.16. Dans le même temps, nous ne laissons pas entendre qu'un groupe spécial peut accorder un *poids* indu à l'effet d'un règlement technique dans *tout* scénario hypothétique aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1. À ce sujet, nous soulignons que l'article 2.1 proscriit une incidence préjudiciable sur les *possibilités de concurrence* des produits importés similaires qui ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Par conséquent, l'analyse effectuée par un groupe spécial au titre de l'article 2.1 doit être fondée sur une évaluation du règlement technique en cause dans des scénarios où il peut y avoir des possibilités de concurrence, bien qu'ils ne reflètent peut-être pas actuellement les modes d'échanges effectifs.

5.17. Passant à la deuxième question, nous ne souscrivons pas au point de vue des États-Unis selon lequel l'évaluation faite par le Groupe spécial de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production était *fondée* sur des scénarios "hypothétiques incorrects" concernant le commerce d'animaux vivants entre le Canada et le Mexique.³⁷⁹ Comme le Mexique l'a indiqué à juste titre, le Groupe spécial a inclus dans son analyse des scénarios dans lesquels des morceaux de chair musculaire provenant d'animaux différents – certains nés au Mexique, certains nés au Canada, et les uns et les autres abattus aux États-Unis – seraient conditionnés ensemble.³⁸⁰ Ce scénario n'englobe pas le commerce d'animaux vivants entre le Canada et le Mexique. Le Groupe spécial a constaté que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, ces morceaux de chair musculaire pouvaient être conditionnés sous une seule étiquette alors que, dans le cadre de la mesure EPO modifiée, ils devraient porter des étiquettes distinctes pour indiquer leurs pays d'origine différents.³⁸¹ Les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi ce scénario était inconcevable, ni pourquoi il constituait un scénario hypothétique "incorrect". Au lieu de cela, ils affirment qu'il "*apparaît*" que les transformateurs ont "dans les faits, *peu* eu recours à ce type particulier de mélange", car ils achètent habituellement du bétail né soit au Canada soit au Mexique, mais pas à la fois dans ces deux pays.³⁸² Cependant, pour les raisons exposées plus haut, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 2.1 en évaluant l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production dans des scénarios qui ne sont pas représentatifs des situations réelles, ou les plus courantes, dans lesquelles les produits en cause sont échangés entre les parties aux présents différends.

5.18. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne partageons pas le point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial *a fondé* son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production, tel que prescrit par la mesure EPO modifiée, sur des scénarios hypothétiques incorrects. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.87 à 7.113 de ses rapports, dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production sur la tenue des registres.

³⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 175.

³⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 119.

³⁸⁰ À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a expliqué que, "[d]ans ce scénario ..., les morceaux de chair musculaire de catégorie B en question [provenaient] i) de bétail né dans le pays X, et élevé et abattu aux États-Unis, ainsi que ii) de bétail né dans le pays Y, et élevé et abattu aux États-Unis. Ce scénario représent[ait] donc une combinaison de bétail provenant de deux pays d'origine étrangers différents, qui *relèvent* de la catégorie B". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.97 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 e) 1)) (italique dans l'original))

³⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.97 à 7.99.

³⁸² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 98. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

5.1.2.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'incidence de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la tenue des registres

5.19. Nous passons maintenant à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmentait la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO initiale.³⁸³

5.20. Nous commençons par rappeler que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, la flexibilité relative à l'ordre des pays s'appliquait aux morceaux de chair musculaire de catégorie B et permettait d'énumérer les pays d'origine dans n'importe quel ordre sur l'étiquette B de sorte que les morceaux de chair musculaire, par exemple, d'"origine mixte États-Unis-Canada", pouvaient être étiquetés comme étant un "Produit des EU, du Canada" ou un "Produit du Canada, des EU".³⁸⁴ En outre, les prescriptions en matière d'étiquetage prévues par la mesure EPO initiale pour les morceaux de chair musculaire de catégorie C imposaient que l'étiquette C indique toutes les origines de l'animal duquel provenaient ces morceaux de chair musculaire, les États-Unis ne pouvant cependant pas être mentionnés en premier. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, l'Organe d'appel a noté dans la procédure initiale que, "[d]u fait que les pays d'origine pour la viande de la catégorie B [pouvaient] être énumérés dans n'importe quel ordre [dans le cadre de la mesure EPO initiale], les étiquettes pour les viandes des catégories B et C pourraient avoir la même apparence dans la pratique".³⁸⁵ La mesure EPO modifiée a éliminé la flexibilité relative à l'ordre des pays qui était prévue dans la mesure EPO initiale.³⁸⁶

5.21. Dans le cadre de son analyse du point de savoir si la mesure EPO modifiée, comparativement à la mesure EPO initiale, entraîne une *augmentation* de la séparation du bétail et des morceaux de chair musculaire qui en sont issus, le Groupe spécial a évalué, conjointement, l'incidence de la suppression des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays. Il a rappelé que, dans la procédure initiale, il avait été constaté que la flexibilité relative au mélange n'avait atténué que partiellement la séparation nécessitée par la mesure EPO initiale³⁸⁷ et qu'à son avis, la flexibilité relative à l'ordre des pays avait un effet similaire.³⁸⁸ Le Groupe spécial a conclu que l'effet de l'élimination de ces flexibilités – qui avaient atténué partiellement la nécessité de séparation prévue par la mesure EPO initiale – était une augmentation de la séparation du bétail abattu aux États-Unis et des morceaux de chair musculaire qui en étaient issus.³⁸⁹

5.22. Les États-Unis ne contestent pas que la suppression de la flexibilité relative au mélange rend plus nécessaire la séparation pour les opérateurs qui avaient eu recours à cette flexibilité. Ils contestent cependant que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays avait un effet similaire. Ils estiment, en particulier, que bien que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays augmente le nombre d'étiquettes distinctes pour les morceaux de chair musculaire non mélangés, elle n'augmente pas la charge liée à la tenue des registres qui avait résulté de la mesure EPO initiale.

³⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

³⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), page 2661).

³⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 245).

³⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.37.

³⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.114 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.327; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 310).

³⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.114 et note de bas de page 284 y relative. Le Groupe spécial a fondé ce point de vue sur la déclaration ci-après figurant dans les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale:

La viande issue d'animaux nés hors des États-Unis mais élevés et abattus aux États-Unis (viande de la catégorie B) doit être étiquetée comme étant un produit des États-Unis, et le pays étranger dans lequel l'animal est né ainsi que les pays d'origine peuvent être énumérés dans n'importe quel ordre. Pour la viande provenant d'animaux importés aux États-Unis pour abattage immédiat (viande de la catégorie C), les étiquettes doivent indiquer tous les pays d'origine de l'animal, les États-Unis ne pouvant cependant pas être mentionnés en premier. Du fait que les pays d'origine pour la viande de la catégorie B peuvent être énumérés dans n'importe quel ordre, les étiquettes pour les viandes des catégories B et C pourraient avoir la même apparence dans la pratique.

(Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 245 (notes de bas de page omises))

³⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

5.23. Les États-Unis expliquent que, en vertu de la mesure EPO initiale, la flexibilité relative à l'ordre des pays permettait d'apposer sur les morceaux de chair musculaire non mélangés de catégories B et C des étiquettes qui pourraient avoir la même apparence dans la pratique, c'est-à-dire que les étiquettes B et C pourraient dans les deux cas indiquer "Produit du Canada, des États-Unis". En revanche, ces mêmes morceaux de chair musculaire sont étiquetés différemment en vertu de la mesure EPO modifiée – c'est-à-dire qu'il est apposé sur les morceaux de chair musculaire de catégorie B l'étiquette "Né au Canada, élevé et abattu aux États-Unis", alors que les morceaux de chair musculaire de catégorie C sont désormais étiquetés "Né et élevé au Canada, abattu aux États-Unis". Les États-Unis affirment toutefois que le fait qu'il y a désormais deux étiquettes – alors qu'il n'y en avait qu'une auparavant – ne veut pas dire que la charge liée à la tenue des registres a augmenté en vertu de la mesure EPO modifiée. Selon eux, cela tient au fait que les registres requis pour étayer une indication de l'origine dans le cadre de la mesure EPO initiale pour les morceaux de chair musculaire de catégorie B devaient pouvoir démontrer qu'ils ont été produits à partir d'un animal qui était né au Canada et qui avait été élevé et abattu aux États-Unis. De même, les registres requis pour étayer une indication de l'origine dans le cadre de la mesure EPO initiale pour les morceaux de chair musculaire de catégorie C devaient pouvoir démontrer qu'ils ont été produits à partir d'un animal qui était né au Canada, avait été élevé au Canada, et exporté vers les États-Unis pour abattage immédiat. Par conséquent, les États-Unis affirment que, bien que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays crée des étiquettes plus distinctes pour les morceaux de chair musculaire non mélangés, "elle ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres" qui existait dans le cadre de la mesure EPO initiale, parce qu'"il y avait déjà des registres différents pour les différentes catégories de morceaux de chair musculaire" dans le cadre de cette mesure.³⁹⁰

5.24. Le Canada ne souscrit pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays crée des étiquettes plus distinctes, mais n'augmente pas la charge liée à la tenue des registres qui résultait de la mesure EPO initiale. Il explique que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, lorsque des morceaux de chair musculaire de catégorie B non mélangés provenant du Canada étaient étiquetés C en raison de la flexibilité relative à l'ordre des pays, l'indication de l'origine qui devait être étayée était "Produit du Canada et des États-Unis". Il affirme que, comme le bétail utilisé pour produire ces morceaux de chair musculaire ne répondait pas à la définition de la viande de catégorie C, les détaillants visés par un audit n'étaient pas en mesure de démontrer que ces morceaux de chair musculaire provenaient de bétail importé du Canada pour abattage immédiat. On ne pouvait pas non plus s'attendre à ce qu'ils démontrent que ces morceaux de chair musculaire étaient en fait des morceaux de chair musculaire de catégorie B – autrement dit, qu'ils provenaient de bétail élevé aux États-Unis. Par conséquent, le Canada soutient que tout ce qui était requis pour vérifier l'indication de l'origine – "Produit du Canada et des États-Unis" – était d'avoir la preuve que l'animal dont provenait le morceau de chair musculaire était né en dehors des États-Unis, dans le pays indiqué sur l'étiquette.³⁹¹

5.25. Pour sa part, le Mexique fait observer que le Groupe spécial a constaté que la plus grande diversité des étiquettes résultant de l'élimination des flexibilités relatives au mélange et à l'ordre des pays "cré[ait] plusieurs scénarios pour lesquels il [était] maintenant nécessaire de prévoir des registres justificatifs distincts et proportionnés"³⁹², et que "l'augmentation du nombre d'étiquettes distinctes et de la séparation entraîn[ait] logiquement une charge plus élevée liée à la tenue des registres".³⁹³ De l'avis du Mexique, ces constatations montrent l'inexactitude de l'allégation des États-Unis selon laquelle la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays ne contribue pas à augmenter la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée.

5.26. Passant à notre analyse, il nous semble que l'allégation des États-Unis repose sur leur affirmation selon laquelle, bien que la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays crée des étiquettes plus distinctes, "elle ne modifie pas la charge liée à la tenue des registres" qui résultait de la mesure EPO initiale.³⁹⁴

³⁹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126.

³⁹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 43.

³⁹² Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.147).

³⁹³ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.149).

³⁹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126.

5.27. Nous rappelons que, lorsqu'il a comparé les charges liées à la tenue des registres qui résultaient de la mesure EPO initiale et de la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial a constaté que, dans le cadre des deux mesures, les obligations relatives à la tenue des registres qui incombaient aux opérateurs tout au long de la chaîne de production de bétail et de viande étaient explicitement liées aux "renseignements nécessaires pour étiqueter correctement les marchandises visées".³⁹⁵ Il a expliqué en outre en quoi l'introduction de l'étiquetage obligatoire indiquant le lieu de production dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour les morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu aux États-Unis influait sur la charge liée à la tenue des registres qui avait résulté de la mesure EPO initiale. À cet égard, il a noté que, en vertu de la mesure EPO initiale, une "indication de l'origine" pouvait consister à indiquer qu'un morceau de chair musculaire était un "produit du" ou des pays d'origine considérés et que la mesure EPO initiale disposait que "l'indication de l'origine [des morceaux de chair musculaire de catégorie B et de catégorie C, et de tous les morceaux de chair musculaire mélangés] pouvait comprendre des renseignements plus spécifiques concernant les étapes de production *à condition que des registres permettant d'étayer les indications soient tenus à jour*".³⁹⁶ Notant que la mesure EPO modifiée rend maintenant *obligatoire* la mention de ces renseignements spécifiques concernant les étapes de production sur les étiquettes A, B et C, le Groupe spécial a considéré que cela entraînait une augmentation correspondante du nombre des registres tenus par les producteurs de bétail et de viande pour étayer les indications de l'origine figurant sur ces étiquettes.³⁹⁷

5.28. Pour nous, cette constatation du Groupe spécial sur les implications de l'introduction de l'étiquetage obligatoire indiquant le lieu de production pour ce qui est de la tenue des registres remet en question l'affirmation des États-Unis selon laquelle la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays crée des étiquettes plus distinctes, mais n'augmente pas la charge liée à la tenue des registres qui résultait de la mesure EPO initiale. Cette affirmation repose nécessairement sur la déclaration selon laquelle la mesure EPO initiale *prescrivait* que des registres soient tenus à jour pour étayer les renseignements spécifiques par étape de production concernant le bétail dont les morceaux de chair musculaire étaient issus. Pourtant, comme le Groupe spécial l'a expliqué, la mesure EPO initiale disposait que "l'indication de l'origine [des morceaux de chair musculaire de catégorie B et de catégorie C, et de tous les morceaux de chair musculaire mélangés] pouvait comprendre des renseignements plus spécifiques concernant les étapes de production *à condition que des registres permettant d'étayer les indications soient tenus à jour*".³⁹⁸

5.29. Par conséquent, il nous semble que puisque, dans le cadre de la mesure EPO initiale, les renseignements spécifiques concernant les étapes de production ne pouvaient être fournis volontairement que si "des registres permettant d'étayer les indications [étaient] tenus à jour"³⁹⁹, les indications de l'origine des morceaux de chair musculaire de catégorie B et de catégorie C non mélangés portant la même étiquette du fait de la flexibilité relative à l'ordre des pays – par exemple "Produit du Canada, des États-Unis" – pouvaient être étayées par des registres démontrant que le bétail dont ces morceaux de chair musculaire étaient issus était né en dehors des États-Unis, dans le pays indiqué sur l'étiquette.⁴⁰⁰ Cependant, il est maintenant obligatoire de fournir des renseignements sur les étapes de production pour ces morceaux de chair musculaire dans le cadre de la mesure EPO modifiée. Cela entraîne à son tour l'augmentation du nombre des registres tenus par les producteurs de bétail et de viande pour étayer les indications de l'origine figurant sur les étiquettes obligatoires pour la vente au détail des morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu aux États-Unis, y compris les morceaux de chair musculaire de catégorie B et de catégorie C non mélangés.⁴⁰¹

5.30. Pour les raisons indiquées plus haut, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation des États-Unis selon laquelle la suppression de la flexibilité relative à l'ordre des pays n'a pas modifié

³⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.144 et note de bas de page 344 y relative (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), page 2693).

³⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.146 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.500 e) 4) et page 2662). (italique ajouté par le Groupe spécial)

³⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.146.

³⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.146 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.500 e) 4) et page 2662). (italique ajouté par le Groupe spécial; non souligné dans l'original)

³⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.146 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.500 e) 4) et page 2662).

⁴⁰⁰ Voir aussi la communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 43.

⁴⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.146.

la charge liée à la tenue des registres qui résultait de la mesure EPO initiale.⁴⁰² Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.114 à 7.127 de ses rapports, dans son analyse de l'incidence de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays sur la tenue des registres.

5.1.2.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante de sa conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

5.31. Nous passons maintenant à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁰³

5.32. Selon les États-Unis, le Groupe spécial "n'a pas inclus la question de la tenue des registres dans l'analyse appropriée, qui comporte une comparaison des charges liées à la tenue des registres avec la fourniture de renseignements par les étiquettes".⁴⁰⁴ Les États-Unis estiment que, pour autant que la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée est effectivement pertinente pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, elle est pertinente uniquement pour la question de savoir s'il y a un "décalage" entre, d'une part, la quantité de renseignements sur l'origine recueillis tout au long de la chaîne de production de bétail et de viande et, d'autre part, la quantité de renseignements sur l'origine fournis aux consommateurs par les étiquettes obligatoires. Ils affirment en outre que, pour conclure que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, la quantité de renseignements sur l'origine recueillis doit être si disproportionnée par rapport aux renseignements fournis aux consommateurs sur les étiquettes que la collecte de ces renseignements ne peut pas être expliquée de prime abord.⁴⁰⁵ Les États-Unis estiment pourtant que le Groupe spécial n'a pas effectué cet examen et qu'il a donc fait erreur en s'appuyant sur toute augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée comme base de sa conclusion finale au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁰⁶

5.33. Le Canada répond que les États-Unis cherchent à donner l'impression erronée que le Groupe spécial a constaté que l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée démontrait *ipso facto* que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁰⁷ Il fait observer que, au début de son analyse, le Groupe spécial a dit qu'il examinerait les renseignements qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail avant d'examiner les renseignements qui étaient finalement donnés aux consommateurs.⁴⁰⁸ Selon le Canada, le Groupe spécial a suivi ce cadre analytique. À cet égard, le Groupe spécial a d'abord rappelé sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée avait étoffé les renseignements que les producteurs et les transformateurs de bétail étaient tenus de transmettre et tenir à jour. Il a ensuite fait observer que la mesure EPO modifiée maintenait essentiellement les mêmes exemptions que celles qui existaient dans le cadre de la mesure EPO initiale et a relevé les caractéristiques de la mesure EPO modifiée qui avaient une incidence sur l'exactitude des renseignements donnés aux consommateurs sur les étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire. Le Canada affirme que ces facteurs – la charge liée à la tenue des registres en amont, l'exactitude des étiquettes et les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO – ont été ensuite évalués collectivement par le Groupe spécial afin de déterminer si le "décalage" de

⁴⁰² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126.

⁴⁰³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

⁴⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113.

⁴⁰⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 115.

⁴⁰⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 116.

⁴⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 47.

⁴⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 48 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.218 et 7.219).

l'information identifié par l'Organe d'appel dans les différends initiaux avait été corrigé par la mesure EPO modifiée.⁴⁰⁹

5.34. Le Mexique soutient que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, l'analyse du Groupe spécial comportait une comparaison de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée avec la fourniture de renseignements sur les étiquettes prescrite par cette mesure. À cet égard, le Mexique signale que le Groupe spécial a déterminé que la mesure EPO modifiée était conçue et appliquée d'une manière qui: i) entraînait une augmentation du nombre de renseignements sur l'origine communiqués aux consommateurs sur les étiquettes obligatoires pour la vente au détail apposées sur les morceaux de chair musculaire; ii) entraînait nécessairement, pour ce faire, une augmentation de la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs et transformateurs de bétail en amont; et iii) maintenait la même proportion de renseignements qui n'étaient pas du tout communiqués aux consommateurs du fait des exemptions du champ d'application des prescriptions EPO.⁴¹⁰ Par conséquent, le Mexique estime que l'allégation des États-Unis est dénuée de fondement.

5.35. Passant à notre analyse, nous jugeons d'abord utile de rappeler le cadre analytique que l'Organe d'appel a appliqué dans les différends initiaux pour évaluer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Pour effectuer cette évaluation, l'Organe d'appel a rappelé les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification prévues par la mesure EPO initiale, ainsi que les renseignements détaillés sur l'origine qui devaient être identifiés, recherchés et transmis par les producteurs de bétail en amont.⁴¹¹ L'Organe d'appel a ensuite comparé cela avec les renseignements communiqués aux consommateurs sur les étiquettes pour la vente au détail. Pour effectuer cette comparaison, il a fait observer que, dans le cadre de la mesure EPO initiale, un grand nombre de renseignements étaient recherchés et transmis par les producteurs de bétail en amont afin de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs, mais que seul un petit nombre de ces renseignements étaient communiqués aux consommateurs d'une manière compréhensible, si tant est qu'ils soient communiqués.⁴¹² L'Organe d'appel a expliqué que cela était dû au fait que les étiquettes prescrites par la mesure EPO initiale n'identifiaient pas expressément les étapes de production spécifiques et, en particulier s'agissant des étiquettes B et C, comportaient des renseignements sur l'origine prêtant à confusion ou inexacts, soit au fait que la viande ou les produits carnés étaient exemptés purement et simplement des prescriptions en matière d'étiquetage.⁴¹³

5.36. Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification prévues par la mesure EPO initiale imposaient une charge disproportionnée aux producteurs et aux transformateurs en amont parce que les renseignements donnés aux consommateurs par le biais des étiquettes prescrites étaient beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui devaient être recherchés et transmis par ces producteurs et ces transformateurs. Il a donc considéré que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification imposées à ces producteurs et à ces transformateurs ne pouvaient pas être expliquées par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail était né, élevé et abattu. En conséquence, l'Organe d'appel a estimé que l'incidence préjudiciable causée par ces mêmes prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification dans le cadre de la mesure EPO initiale ne pouvait pas non plus être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs. Sur la base de ces constatations, il a estimé que les distinctions réglementaires imposées par la mesure EPO initiale équivalaient à une discrimination arbitraire et injustifiable à l'encontre du bétail importé, de sorte que l'on ne pouvait pas dire qu'elles étaient appliquées d'une manière impartiale. En conséquence, il a conclu que l'incidence préjudiciable sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime mais, au lieu de cela, dénotait une discrimination en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 49.

⁴¹⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 29.

⁴¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 342.

⁴¹² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 347.

⁴¹³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349.

⁴¹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349.

5.37. Dans la procédure en cours, il n'apparaît pas que les participants contestent la nécessité d'effectuer une analyse similaire pour examiner la compatibilité de la mesure EPO modifiée avec l'article 2.1. Par conséquent, l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée – c'est-à-dire la cause de la plus grande incidence préjudiciable sur le bétail importé – doit être comparée avec les renseignements sur l'origine donnés aux consommateurs sur les étiquettes révisées prescrites par cette mesure, afin de déterminer si les renseignements donnés aux consommateurs sont beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui doivent être recueillis par les producteurs et les transformateurs. Les États-Unis soutiennent qu'au lieu d'effectuer cette analyse, le Groupe spécial s'est appuyé sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base indépendante pour conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.38. Nous notons que, au début de son analyse, le Groupe spécial a exposé le cadre analytique qu'il utiliserait afin de déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. À cet égard, il a expliqué qu'il prendrait l'objectif de la mesure EPO modifiée comme point de référence et qu'en s'inspirant des indications données par l'Organe d'appel, il évaluerait la mesure EPO modifiée en fonction de la question de savoir s'il y avait un "décalage" entre, d'une part, "les renseignements détaillés devant être recherchés et transmis par [les] producteurs [en amont]" et, d'autre part, les renseignements "donnés aux consommateurs par le biais des étiquettes prescrites par la mesure EPO [modifiée]".⁴¹⁵ S'agissant de ce dernier point, le Groupe spécial a expliqué qu'il examinerait les exemptions des prescriptions en matière d'étiquetage prévues par la mesure EPO modifiée, ainsi que l'exactitude des étiquettes prescrites par cette mesure.⁴¹⁶

5.39. Selon nous, le Groupe spécial a exposé un cadre analytique en vertu duquel la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée servirait de comparateur par rapport auquel comparer les renseignements sur l'origine qui sont finalement donnés aux consommateurs sur les étiquettes obligatoires apposées sur les morceaux de chair musculaire. Cette approche, telle qu'elle est exposée par le Groupe spécial, concorde avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et qui est énoncée plus haut.

5.40. Passant à l'application par le Groupe spécial du cadre analytique qu'il avait exposé, nous notons qu'il a d'abord examiné les renseignements détaillés sur l'origine qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail en amont. À cet égard, le Groupe spécial a rappelé les constatations qu'il avait formulées précédemment et qui l'avaient amené à conclure que la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres pour les producteurs et les transformateurs en amont de bétail abattu aux États-Unis.⁴¹⁷ Le Groupe spécial a ensuite examiné les renseignements finalement donnés aux consommateurs sur les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée. Ce faisant, il a évalué, en particulier, la nature et l'exactitude des renseignements donnés sur ces étiquettes et la proportion des renseignements recueillis visés par une exemption de l'obligation de communication aux consommateurs.⁴¹⁸

5.41. S'agissant de la nature et de l'exactitude des renseignements donnés sur les étiquettes révisées, le Groupe spécial a noté que la plus importante amélioration additionnelle apportée par la mesure EPO modifiée concernait les étiquettes B et C qu'il n'était, d'après lui, effectivement pas possible de distinguer dans le cadre de la mesure EPO initiale.⁴¹⁹ Il a constaté en outre que, "même si la mesure EPO modifiée about[issait] à une augmentation des renseignements communiqués aux consommateurs ...", pour ce faire, elle "entraîn[ait] nécessairement une augmentation des prescriptions connexes en matière de renseignements (tenue des registres) en amont".⁴²⁰ En outre, malgré l'amélioration apportée quant à la nature et à l'exactitude des renseignements donnés sur les étiquettes révisées, le Groupe spécial a estimé que, en même temps, ces étiquettes introduisaient une possible inexactitude des renseignements concernant le lieu où le bétail avait été "élevé". En particulier, il a rappelé qu'il avait constaté antérieurement

⁴¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.217 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

⁴¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

⁴¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.220 et 7.221.

⁴¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.265.

⁴¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.268.

⁴²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

que la mesure EPO modifiée autorisait l'inscription "élevé aux États-Unis" (sans mention d'aucun autre pays) sur les étiquettes apposées sur la viande provenant de bovins d'engraissement de catégorie B qui ont passé une grande partie de leur vie au Canada ou au Mexique. D'après le Groupe spécial, ce point était d'une importance capitale pour son évaluation car il concrétisait une "possible inexactitude compte tenu de l'âge moyen des bovins faisant l'objet d'échanges commerciaux entre les plaignants et les États-Unis".⁴²¹

5.42. S'agissant de la proportion des renseignements sur l'origine visés par une exemption de l'obligation de communication aux consommateurs, le Groupe spécial a constaté que la mesure EPO modifiée maintenait la même proportion de renseignements qui n'étaient pas du tout communiqués aux consommateurs à cause des exemptions du champ d'application des prescriptions EPO.⁴²² Il a donc fait le raisonnement selon lequel, par suite de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres en vertu de la mesure EPO modifiée, encore plus de "renseignements concernant l'origine de *tout* le bétail devr[ai]ent être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont conformément aux prescriptions ... en matière de tenue des registres et de vérification, même si "une proportion considérable" de la viande de bœuf et de la viande de porc issue de ce bétail [était] en fin de compte exemptée des prescriptions EPO et ne port[ait] donc aucune étiquette EPO du tout".⁴²³

5.43. Pour conclure son évaluation générale du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a noté que, dans les différends initiaux, l'Organe d'appel a constaté que "la façon dont la mesure EPO [initiale] cherch[ait] à fournir des renseignements aux consommateurs sur l'origine ... [était] arbitraire, et que la charge disproportionnée imposée aux producteurs et entreprises de traitement en amont [était] injustifiable".⁴²⁴ Il a estimé que cette constatation de l'Organe d'appel était pertinente dans le contexte de la mesure EPO modifiée qui, comme il l'a expliqué, "entraîn[ait] une augmentation de la charge liée à la tenue des registres et ouvr[ait] la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage, et exempt[ait] toujours une grande proportion des morceaux de chair musculaire" de son champ d'application.⁴²⁵ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que, dans les circonstances propres à la présente affaire, l'incidence préjudiciable causée par la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴²⁶

5.44. Ayant examiné l'analyse du Groupe spécial, il nous semble que sa conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes était fondée sur une analyse comparative des trois grands facteurs concernant le "décalage" de l'information que l'Organe d'appel avait identifiés dans les différends initiaux en ce qui concerne la mesure EPO initiale: i) les prescriptions en matière de renseignements imposées aux producteurs en amont; ii) la nature et l'exactitude des renseignements donnés sur les étiquettes; et iii) la proportion des renseignements recueillis visés par une exemption de l'obligation de communication aux consommateurs.⁴²⁷ Par conséquent, nous n'estimons pas que, comme l'allèguent les États-Unis, le Groupe spécial s'est appuyé sur sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée entraînait une augmentation de la charge liée à la tenue des registres comme base *indépendante* permettant de conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.45. Nous rappelons que les États-Unis affirment en outre que, pour conclure que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, la quantité de renseignements sur l'origine qui doivent être recueillis dans le cadre de cette mesure doit être *si* disproportionnée par rapport aux renseignements fournis aux consommateurs sur les étiquettes que la collecte de ces renseignements ne peut pas

⁴²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.269.

⁴²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁴²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344 (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

⁴²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.282 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 347).

⁴²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.282 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 347).

⁴²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.283.

⁴²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.265.

être expliquée de prime abord.⁴²⁸ Selon nous, cela concorde avec l'analyse faite par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. En effet, dans les différends initiaux, la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les renseignements donnés aux consommateurs au moyen des étiquettes prescrites par la mesure EPO initiale étaient beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui devaient être recherchés et transmis par les producteurs et les transformateurs en amont était d'une importance capitale pour la conclusion qu'il a formulée au titre de l'article 2.1.

5.46. Ayant examiné l'analyse du Groupe spécial dans la procédure en cours, il nous semble que plusieurs des constatations distinctes qu'il a formulées étayent la conclusion que la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée est disproportionnée par rapport aux renseignements donnés aux consommateurs sur les étiquettes révisées prévues par cette mesure. Premièrement, le Groupe spécial a reconnu que la mesure EPO modifiée avait accru la quantité de renseignements donnés aux consommateurs sur les étiquettes obligatoires mais, ce qui est important, qu'elle avait, pour ce faire, augmenté la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs en amont. Deuxièmement, il a noté que les étiquettes révisées prévues par la mesure EPO modifiée introduisaient une possible inexactitude des renseignements en ce qui concerne l'indication du lieu où les animaux avaient été "élevés". Troisièmement, s'agissant des exemptions du champ d'application des prescriptions EPO, il a fait le raisonnement selon lequel, par suite de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres en vertu de la mesure EPO modifiée, encore plus de "renseignements concernant l'origine de *tout* le bétail devr[ai]ent être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont conformément aux prescriptions ... en matière de tenue des registres et de vérification, même si "une proportion considérable" de la viande de bœuf et de la viande de porc issue de ce bétail [était] en fin de compte exemptée des prescriptions EPO et ne port[ait] donc aucune étiquette EPO du tout".⁴²⁹

5.47. Selon nous, les constatations distinctes du Groupe spécial exposées plus haut étayent la conclusion que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification de la mesure EPO modifiée imposent aux producteurs et aux transformateurs de bétail une charge disproportionnée qui ne peut pas être expliquée par la nécessité de fournir aux consommateurs des renseignements concernant le lieu où le bétail est né, a été élevé et abattu. Par conséquent, l'incidence préjudiciable sur le bétail importé résultant de ces mêmes prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.48. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes en désaccord avec les États-Unis pour qui la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres lui a servi de "base indépendante" pour conclure que l'incidence préjudiciable de cette mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En outre, nous n'estimons pas que, comme les États-Unis l'allèguent, le Groupe spécial "n'a pas inclus la question de la tenue des registres dans l'analyse appropriée, qui comporte une comparaison des charges liées à la tenue des registres avec la fourniture de renseignements par les étiquettes".⁴³⁰ Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de ses rapports, dans son examen de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée, dans le cadre de son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.1.2.2 Allégations relatives à l'analyse par le Groupe spécial de l'exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée

5.49. Nous passons maintenant à l'évaluation des allégations des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial sur l'exactitude des étiquettes révisées prescrites par la mesure EPO modifiée. Les États-Unis présentent deux allégations d'erreur en ce qui concerne ces constatations. Premièrement, ils soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes parce que cette constatation était fondée

⁴²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 115.

⁴²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344 (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

⁴³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113.

sur des "hypothèses incorrectes" et ne tenait pas compte du commerce effectif du bétail entre les trois parties aux présents différends. Deuxièmement, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que sa constatation selon laquelle les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Ils font valoir, à cet égard, que le Groupe spécial n'a pas fait de détermination sur le point de savoir si les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale, y compris la question de savoir s'il existait un "décalage" entre, d'une part, les renseignements sur l'origine qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs et, d'autre part, les renseignements sur l'origine qui étaient finalement donnés aux consommateurs.⁴³¹

5.1.2.2.1 Question de savoir si l'analyse par le Groupe spécial de l'exactitude des étiquettes B et C était fondée sur des hypothèses incorrectes

5.50. Les États-Unis allèguent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes est erronée parce qu'elle était fondée sur des transactions hypothétiques incorrectes qui ne reflètent pas le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux présents différends. Notant que l'analyse par le Groupe spécial de l'exactitude des étiquettes B et C porte sur la façon dont les renseignements relatifs au lieu où un animal a été "élevé" sont communiqués sur ces étiquettes dans plusieurs scénarios, les États-Unis affirment que certains de ces scénarios reflètent le commerce effectif du bétail entre les trois parties aux différends, et d'autres sont purement hypothétiques.⁴³² Les États-Unis estiment que, pour déterminer si les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes, le Groupe spécial a traité chacun des scénarios qu'il a examinés comme étant tout aussi convaincant, en ne tenant pas compte de leur improbabilité. Ainsi, s'agissant de l'étiquette B, il a traité le scénario dans lequel un animal était né au Canada et exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé puis abattu – scénario qui se produit effectivement comme l'admettent les États-Unis – de la même façon que le scénario dans lequel un animal était né au Canada, exporté vers le Mexique pour y être élevé, puis exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu – scénario qui, selon les allégations des États-Unis, ne se produit pas.

5.51. Les États-Unis soutiennent en outre que le Groupe spécial ne pouvait pas s'appuyer sur des transactions hypothétiques qui ne reflètent pas le commerce effectif du bétail parce que l'allégation qui lui avait été présentée était une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ils estiment à cet égard que, dans le cas d'une argumentation *de facto*, un groupe spécial doit fonder sa constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable sur l'effet de la mesure sur le marché – "c'est-à-dire sur les "faits"". ⁴³³ Les États-Unis estiment donc que, comme c'était le cas dans l'affaire *Canada – Périodiques*, le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur de telles hypothèses constitue une absence de "raisonnement ... approprié du fait d'une analyse factuelle insuffisante" et, en tant que tel, constitue une erreur de droit.⁴³⁴

5.52. Le Canada répond que, en faisant valoir que le Groupe spécial a fondé sa constatation selon laquelle les étiquettes B et C étaient potentiellement inexactes sur des scénarios hypothétiques incorrects, les États-Unis présentent de façon erronée l'analyse du Groupe spécial. Selon lui, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'en moyenne, "les bovins d'engraissement canadiens pass[aient] entre 45 et 68% de leur temps d'élevage à l'extérieur des États-Unis" et, sur cette base, a déterminé à juste titre que la flexibilité concernant le pays d'élevage prévue par la mesure

⁴³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 131.

⁴³² Les États-Unis expliquent que, s'agissant de l'étiquette B, le Groupe spécial a constaté que cette étiquette était potentiellement inexacte dans deux scénarios: i) celui dans lequel un animal avait une "seule origine étrangère", par exemple lorsqu'il était né soit au Canada soit au Mexique et était ensuite exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu; et ii) celui dans lequel un animal avait "plusieurs origines étrangères", par exemple lorsqu'il était né au Mexique, exporté vers le Canada pour y être encore élevé, puis exporté vers les États-Unis pour y être encore élevé et abattu. S'agissant de l'étiquette C, le Groupe spécial a constaté que, bien que cette étiquette soit exacte dans la pratique, elle était potentiellement inexacte lorsqu'elle était apposée sur des morceaux de chair musculaire provenant d'animaux qui avaient fait l'objet d'au moins une, et peut-être deux, transactions entre le Mexique et le Canada, avant d'être exportés vers les États-Unis pour abattage immédiat. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152)

⁴³³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 158.

⁴³⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 159 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 25).

EPO modifiée permettait que l'étiquette B "désign[e] les États-Unis comme le seul lieu d'élevage d'un animal qui n'[avait] passé qu'une quinzaine de jours aux États-Unis".⁴³⁵ Le Canada affirme que c'était sur cette base que le Groupe spécial avait constaté qu'il y avait avec l'étiquette B une possibilité de communiquer des renseignements inexacts. Il estime que, par conséquent, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fondé son analyse de l'exactitude des étiquettes dans le cadre de la mesure EPO modifiée sur des transactions hypothétiques incorrectes concernant le bétail est dénuée de fondement.

5.53. Le Canada juge également sans fondement l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial ne pouvait pas examiner des scénarios hypothétiques parce que l'allégation dont il était saisi était une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À cet égard, le Canada rappelle que, pour déterminer si l'incidence préjudiciable causée par un règlement technique sur les produits importés similaires dénote une discrimination, les groupes spéciaux sont tenus d'évaluer, entre autres choses, la conception, les principes de base et la structure révélatrice du règlement technique en cause.⁴³⁶ Il estime que, en somme, l'analyse au titre de l'article 2.1 n'est pas strictement limitée aux questions de fait concernant le commerce effectif sur le marché pertinent.

5.54. Le Canada fait observer aussi que le Groupe spécial a constaté que, bien que l'étiquette C "[puisse] permettre – et éventuellement prescrire – l'omission des véritables pays d'élevage, ce qui donn[ait] lieu à un étiquetage inexact", "il n'appar[aissait] pas probable que l'étiquette C donne des renseignements de nature à induire en erreur au sujet du pays dans lequel les animaux importés pour abattage immédiat [étaient] élevés, sachant qu'il appar[aissait] que ceux-ci [étaient] le plus souvent nés et élevés dans le pays d'exportation".⁴³⁷ Partant, de l'avis du Canada, l'identification par le Groupe spécial des lacunes en matière d'information présentées par les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée visait donc essentiellement, mais pas entièrement, l'étiquette B.

5.55. Pour sa part, le Mexique estime que, contrairement à ce que les États-Unis affirment, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquette B donne potentiellement des renseignements inexacts n'était pas fondée sur des hypothèses incorrectes mais, en fait, sur une évaluation soigneusement motivée et objective des répercussions de la conception et de l'application des règles d'étiquetage prescrites par la mesure EPO modifiée. Le Mexique estime que, pour procéder à cette évaluation, le Groupe spécial a indiqué clairement et systématiquement les cas dans lesquels il était peu probable que certains desdits "scénarios hypothétiques" se réalisent avec une grande fréquence dans la pratique et les a, en conséquence, écartés.⁴³⁸ Il soutient que la constatation du Groupe spécial au sujet de l'étiquette B n'était pas fondée sur ces scénarios peu fréquents mais, plutôt, sur des scénarios spécifiques dans lesquels la mesure EPO modifiée, dans son application, autoriserait les étiquettes indiquant seulement "élevé aux États-Unis" pour "le bétail qui passe généralement entre environ un tiers et la moitié de sa vie ailleurs".⁴³⁹ Il ne s'agissait pas d'un "scénario hypothétique" improbable mais bien d'une constatation motivée fondée sur l'âge moyen auquel les bovins d'engraissement de la catégorie B étaient importés aux États-Unis depuis le Mexique et le Canada.

5.56. S'agissant de l'étiquette C, le Mexique fait observer que le Groupe spécial a reconnu que les inexactitudes potentielles qu'il avait observées s'agissant de l'omission des pays d'élevage sur cette étiquette étaient moins susceptibles de se produire dans la pratique.⁴⁴⁰ Il affirme qu'il ressort donc clairement du raisonnement du Groupe spécial que ses préoccupations concernant de possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée visaient

⁴³⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 101 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.244).

⁴³⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 106 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

⁴³⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 99 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254).

⁴³⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 46 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.238).

⁴³⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 46 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.244).

⁴⁴⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.252).

l'étiquette B au sujet de laquelle le Groupe spécial a constaté que, "dans son *application*, la mesure EPO modifiée autoris[ait] les étiquettes indiquant seulement "élevé aux États-Unis" pour le bétail qui pass[ait] généralement entre environ un tiers et la moitié de sa vie ailleurs".⁴⁴¹

5.57. Dans le cadre de l'examen de l'allégation des États-Unis, nous examinons d'abord leur argument selon lequel, puisque l'allégation présentée au Groupe spécial était une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1, le Groupe spécial ne pouvait pas examiner l'exactitude des étiquettes prévues par la mesure EPO modifiée dans des scénarios hypothétiques "qui ne reflètent pas" le commerce effectif du bétail entre le Canada, le Mexique et les États-Unis.⁴⁴²

5.58. Nous avons considéré plus haut que puisque l'article 2.1 traite des *possibilités de concurrence* pour les produits importés similaires, l'analyse au titre de cette disposition n'était pas limitée à un examen du fonctionnement du règlement technique en cause dans le cadre de scénarios qui sont représentatifs des modes d'échange effectifs. Nous avons toutefois souligné qu'un groupe spécial ne pouvait pas accorder un *poids* indu à l'effet d'un règlement technique dans *tout* scénario hypothétique aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1. Au lieu de cela, l'analyse effectuée par un groupe spécial au titre de l'article 2.1 doit être fondée sur une évaluation du règlement technique en cause dans des scénarios où il peut y avoir des possibilités de concurrence, bien qu'ils ne reflètent peut-être pas actuellement les modes d'échange effectifs.⁴⁴³

5.59. Par conséquent, nous sommes en désaccord avec les États-Unis dans la mesure où ils soutiennent que, pour examiner des allégations de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1, l'analyse d'un groupe spécial se limite à évaluer l'effet d'une mesure sur le commerce effectif.

5.60. Les États-Unis font valoir, en tout état de cause, que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes était fondée sur des hypothèses *incorrectes*. Nous notons que, pour examiner l'exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial a traité l'affirmation des plaignants selon laquelle il était possible que dans le cadre de la mesure EPO modifiée, des renseignements pouvant être inexacts ou de nature à induire en erreur soient communiqués aux consommateurs du fait de la flexibilité relative à la pluralité des pays d'élevage – applicable à l'étiquette B – et des règles applicables à l'étiquette C.⁴⁴⁴

5.61. S'agissant de l'inexactitude alléguée de l'étiquette B en raison de la flexibilité relative à la pluralité des pays d'élevage, le Groupe spécial a noté que cette flexibilité ne pouvait être appliquée que pour l'étiquetage des morceaux de chair musculaire de catégorie B provenant d'animaux qui ont été élevés dans au moins deux pays, dont les États-Unis. Il a expliqué en outre que, en vertu de cette flexibilité, "si les animaux [étaient] nés et élevés dans un autre pays et puis encore élevés aux États-Unis, seul l'élevage qui [avait] lieu aux États-Unis [devait] être mentionné sur l'étiquette".⁴⁴⁵

5.62. Le Groupe spécial a indiqué qu'il évaluerait l'exactitude de l'étiquette B en examinant les éléments de preuve concernant le lieu où les animaux de la catégorie B ont effectivement été "élevés", et le libellé qui devait figurer en définitive sur les étiquettes conformément aux termes de la mesure EPO modifiée.⁴⁴⁶ Après avoir examiné les éléments de preuve concernant l'âge auquel les bovins d'engraissement sont importés aux États-Unis, ainsi que le temps que ces bovins passaient généralement aux États-Unis avant leur abattage, le Groupe spécial a estimé que l'âge d'abattage des bovins était d'environ 22 mois.⁴⁴⁷ Il a estimé en outre que, s'agissant de cet âge d'abattage, il ressortait clairement des éléments de preuve que les bovins d'engraissement exportés aux États-Unis passaient généralement une partie importante de leur vie dans leur pays de naissance. À cet égard, le Groupe spécial a signalé que les éléments de preuve présentés par

⁴⁴¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.244 (italique dans l'original)).

⁴⁴² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 158.

⁴⁴³ Voir *supra* les paragraphes 5.14 à 5.16.

⁴⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

⁴⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.233 (citant la règle finale de 2013, page 31368).

⁴⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.239.

⁴⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.242.

les parties indiquaient qu'en moyenne, les bovins d'engraissement canadiens passaient entre 45% et 68% de leur temps d'élevage à l'extérieur des États-Unis, alors que les bovins d'engraissement du Mexique, entre 27% et 32%. Pourtant, comme l'a expliqué le Groupe spécial, ces bovins d'engraissement seront transformés en morceaux de chair musculaire qui pourront être étiquetés "Né au Canada/Mexique, élevé et abattu aux États-Unis". Ainsi, le Groupe spécial a constaté que les bovins d'engraissement importés aux États-Unis pouvaient passer jusqu'à 68% de leur vie à l'extérieur des États-Unis; et que pourtant, les produits carnés qui en étaient issus pourraient être étiquetés de manière à indiquer que les animaux dont ils provenaient n'avaient été élevés qu'aux États-Unis.⁴⁴⁸

5.63. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'était pas convaincu par l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'étiquette B pouvait être considérée comme "*entièrement* exacte"⁴⁴⁹, compte tenu en particulier de la définition du mot "élevé" selon la mesure EPO modifiée.⁴⁵⁰ Il a fait observer en outre que la justification de l'autorisation de la flexibilité de désigner les États-Unis comme le seul lieu d'élevage était que cela "réduir[ait] le nombre de caractères nécessaires sur l'étiquette"⁴⁵¹, et qu'il existait une "présomption" selon laquelle l'élevage d'un animal devait naturellement avoir lieu, au moins en partie, dans son pays de naissance. Le Groupe spécial a toutefois estimé que cela ne tenait pas compte du temps considérable que le bétail faisant l'objet d'échanges commerciaux passait généralement à l'extérieur des États-Unis.⁴⁵²

5.64. Compte tenu de l'analyse du Groupe spécial exposée plus haut, nous ne considérons pas que sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiée ouvrait la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage était *fondée* sur des scénarios hypothétiques, comme les États-Unis l'ont fait valoir. En fait, les constatations du Groupe spécial concernant l'exactitude de l'étiquette B étaient fondées sur des éléments de preuve non contestés concernant le lieu où les bovins d'engraissement sont effectivement "élevés", et le libellé qui devait figurer en définitive sur l'étiquette B conformément aux termes de la mesure EPO modifiée.

5.65. S'agissant de l'étiquette C, le Groupe spécial a conclu que la *conception* des règles applicables à cette étiquette pouvait permettre "et éventuellement prescrire" l'omission des véritables pays d'élevage, "ce qui donn[ait] lieu à un étiquetage inexact quant au lieu d'élevage de l'animal".⁴⁵³ Il a nuancé cette constatation en reconnaissant toutefois que, "[d]ans son application effective au bétail faisant l'objet d'échanges commerciaux ... il n'appar[issait] pas probable que l'étiquette C donne des renseignements de nature à induire en erreur au sujet du pays dans lequel les animaux importés pour abattage immédiat [étaient] élevés, sachant qu'il appar[issait] que ceux-ci [étaient] le plus souvent nés et élevés dans le pays d'exportation".⁴⁵⁴ Nous trouvons donc convaincante l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas *appuyé* sur des scénarios hypothétiques improbables pour déterminer que la mesure EPO modifiée ouvrait la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage, mais a, au lieu de cela, "pris en considération tous les scénarios possibles" et "a écarté ou a fait abstraction de ceux dont il était peu probable qu'ils se réalisent dans la pratique".⁴⁵⁵

5.66. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous sommes en désaccord avec les États-Unis lorsqu'ils affirment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée ouvrait la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage était fondée sur des "hypothèses incorrectes". Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.269 de ses rapports, dans son évaluation de l'exactitude des étiquettes B et C telles qu'elles sont prescrites par la mesure EPO modifiée.

⁴⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.242.

⁴⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.243 (citant les observations des États-Unis sur les réponses des plaignants à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 16). (italique ajouté par le Groupe spécial)

⁴⁵⁰ Le mot "élevé" est défini en excluant les points extrêmes de début et de fin de vie d'un animal, c'est-à-dire la naissance et l'abattage ou, dans le cas des animaux de catégorie C, de l'entrée aux États-Unis pour abattage immédiat. Immédiatement après la naissance d'un animal, "la période" d'élevage débute et se poursuit tout au long de sa durée de vie restante. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.234 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.235))

⁴⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.243 (citant la règle finale de 2013, page 31368).

⁴⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.243.

⁴⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254.

⁴⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254.

⁴⁵⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 49.

5.1.2.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas les possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée par rapport à la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure

5.67. Nous passons maintenant à l'allégation des États-Unis indiquant que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les étiquettes B et C sont potentiellement inexactes n'étaye pas sa conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Pour les États-Unis, le Groupe spécial était tenu d'évaluer les possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée par rapport à la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure, en déterminant s'il existait un "décalage" entre, d'une part, les renseignements sur l'origine qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs et, d'autre part, les renseignements sur l'origine qui étaient finalement donnés aux consommateurs sur les étiquettes obligatoires.⁴⁵⁶ Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en ne faisant pas cette détermination.

5.68. D'après les États-Unis, la "critique centrale" formulée par l'Organe d'appel au sujet de la mesure EPO initiale était que les renseignements sur l'origine fournis par les étiquettes B et C étaient "beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui [devaient] être recherchés et transmis par [les] producteurs et entreprises de traitement" de bétail, de sorte que la recherche et la transmission de ces renseignements "[ne pouvaient pas] être expliquées par la nécessité de donner ... des renseignements [sur l'origine]" des produits carnés aux consommateurs.⁴⁵⁷ Ils soutiennent que le Groupe spécial a adopté un cadre analytique qui est différent de l'approche suivie par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. À cet égard, ils estiment que le Groupe spécial a critiqué les étiquettes B et C parce qu'elles pouvaient omettre des renseignements concernant certains des pays dans lesquels un animal a été élevé dans les cas où cet élevage a lieu dans plusieurs pays. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas constaté que la mesure EPO modifiée exigeait que les producteurs et les transformateurs de bétail recherchent et transmettent tous renseignements qui n'étaient pas fournis par les étiquettes. De ce fait, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur, en droit, en constatant que le "décalage" de l'information dont l'Organe d'appel avait constaté l'existence dans la mesure EPO initiale continuait d'exister dans la mesure EPO modifiée.⁴⁵⁸

5.69. Le Canada et le Mexique répondent que, dans son évaluation du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a examiné à juste titre la charge liée à la tenue des registres en amont résultant de la mesure EPO modifiée, les possibles inexactitudes de l'étiquetage résultant de cette mesure et les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO. Ils estiment que l'interaction de ces trois facteurs dans le cadre des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée étaye la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'incidence préjudiciable causée par la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Le Canada et le Mexique estiment que cela constituait une base suffisante pour que le Groupe spécial constate l'existence d'une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁵⁹

5.70. Passant à notre évaluation de la présente allégation des États-Unis, nous rappelons que, s'agissant d'une allégation distincte qu'ils avaient présentée en appel, nous avons examiné plus haut en détail l'évaluation générale faite par le Groupe spécial du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁶⁰ Après avoir examiné l'analyse du Groupe spécial, nous avons considéré que sa conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes était fondée sur une analyse comparative des trois grands facteurs concernant le "décalage" de l'information que l'Organe d'appel avait identifiés dans les différends initiaux en ce qui concerne la mesure EPO initiale: i) les prescriptions en matière de renseignements imposées aux producteurs en amont; ii) la nature et l'exactitude des renseignements donnés sur les étiquettes; et iii) la proportion des renseignements recueillis

⁴⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 131.

⁴⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 172 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

⁴⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 179.

⁴⁵⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 108; réponse du Mexique aux questions posées à l'audience.

⁴⁶⁰ Voir *supra* les paragraphes 5.38 à 5.44.

visés par une exemption de l'obligation de communication aux consommateurs.⁴⁶¹ De plus, nous avons considéré que plusieurs éléments de l'analyse du Groupe spécial ainsi que les constatations distinctes qu'il avait formulées au sujet de ces trois facteurs étayaient la conclusion que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification de la mesure EPO modifiée imposaient aux producteurs et aux transformateurs de bétail une charge disproportionnée qui ne pouvait pas être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs.⁴⁶² Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas traité la question de savoir s'il existait un "décalage" entre, d'une part, les renseignements qui devaient être recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail et, d'autre part, les renseignements qui étaient finalement donnés aux consommateurs sur les étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée.

5.71. Pour les raisons indiquées plus haut, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de ses rapports, dans son examen des possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée, dans son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.1.2.3 Allégations relatives aux exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée

5.72. Nous passons maintenant à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le champ des exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁶³

5.73. Nous rappelons que la loi EPO prévoit trois exemptions des prescriptions EPO. En particulier, elle exempte: i) les entités ne répondant pas à la définition du terme "détaillant"; ii) les marchandises visées utilisées comme ingrédients dans des "produits alimentaires transformés"; et iii) les produits servis dans les "établissements de restauration". Ces exemptions étaient prévues par la mesure EPO initiale et sont maintenues par la mesure EPO modifiée.

5.74. Dans son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a considéré les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO comme des éléments de preuve indiquant que la charge liée à la tenue des registres source de l'incidence préjudiciable "ne [pouvait] être expliquée[]" par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail [était] né, élevé et abattu".⁴⁶⁴

5.75. En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le champ des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁶⁵ Cette allégation repose sur trois motifs principaux.

5.76. Premièrement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions étaient pertinentes pour l'analyse, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁶⁶ Ils déclarent à cet égard que, comme les exemptions ne sont pas des distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial n'aurait pas dû les prendre en compte dans son analyse au titre de l'article 2.1

5.77. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que, "outre le fait que les exemptions ne sont pas pertinentes", le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte des considérations suivantes dans son évaluation: i) les exemptions s'appliquent de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national et sont donc impartiales dans leur conception

⁴⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.265.

⁴⁶² Voir *supra* les paragraphes 5.46 et 5.47.

⁴⁶³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 184 et 185.

⁴⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.277 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

⁴⁶⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

⁴⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 186.

et leur application; ii) le "désir légitime des Membres d'ajuster le champ de leurs règlements techniques" pour prendre en compte les considérations relatives aux coûts; et iii) compte tenu de l'"exactitude accrue" des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée, la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure peut désormais "être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs".⁴⁶⁷

5.78. Troisièmement, les États-Unis disent que le Groupe spécial n'a pas évalué le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis et qu'il a donc fait erreur en concluant que ces exemptions étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁶⁸

5.79. Nous passons maintenant à l'examen de ces différentes allégations d'erreur formulées par les États-Unis. Avant de commencer, nous rappelons brièvement les principales constatations du Groupe spécial concernant les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée aux fins de son évaluation de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.80. Nous rappelons que, ayant constaté que la mesure EPO modifiée amplifiait l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale sur le bétail importé, le Groupe spécial a ensuite examiné si cette incidence préjudiciable découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Pour examiner cette question, il a d'abord identifié les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure EPO modifiée comme étant les distinctions entre les trois étapes de production, ainsi que les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc. Il a observé que les parties n'avaient pas contesté qu'il s'agissait des distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée.⁴⁶⁹ Il a ensuite examiné la pertinence d'autres éléments de la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁷⁰

5.81. En ce qui concerne la pertinence des exemptions, le Groupe spécial a observé que, dans les différends initiaux, l'Organe d'appel avait jugé pertinent pour son analyse au titre de l'article 2.1 "le fait que la mesure EPO exempt[ait] de ses prescriptions en matière d'étiquetage les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc qui [étaient] des "ingrédient[s] d'un produit alimentaire transformé" ou [étaient] vendus dans un "établissement de restauration" ou un établissement qui n'[était] pas un "détaillant"".⁴⁷¹ Pour le Groupe spécial, le fait que l'Organe d'appel avait jugé les exemptions pertinentes dans les différends initiaux était compatible avec l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle, pour évaluer si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, un groupe spécial devait "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".⁴⁷²

5.82. Le Groupe spécial a donc conclu que, bien que les exemptions des prescriptions EPO ne soient pas des "distinctions réglementaires pertinentes" en tant que telles, elles devraient

⁴⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187.

⁴⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 188.

⁴⁶⁹ Voir la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 47; la première communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphes 118 et 119; et la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 19.

⁴⁷⁰ Le Groupe spécial a noté que les États-Unis soutenaient que les plaignants avaient contesté à tort "d'autres distinctions réglementaires qui soit n'[avaient] rien à voir avec l'incidence préjudiciable causée par la mesure EPO modifiée soit, en fait, [n'étaient] pas du tout des distinctions réglementaires". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 81)) Les États-Unis avaient mentionné à cet égard: i) les exemptions et le champ d'application défini de la mesure EPO modifiée; ii) l'étiquette D pour les morceaux de chair musculaire provenant d'animaux abattus à l'étranger; iii) l'interdiction d'un système de traçabilité imposé par la loi EPO; et iv) l'étiquette E pour les produits à base de viande hachée. Nous examinons les étiquettes D et E et l'interdiction d'un système de traçabilité dans le contexte des allégations formulées par le Canada et le Mexique dans leurs autres appels au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC dans la section 5.1.3 *infra*.

⁴⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.201 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344).

⁴⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.202 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

néanmoins être prises en compte dans le cadre de l'examen des "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée, dans la mesure où elles étaient pertinentes pour la question de savoir si "l'incidence préjudiciable [de cette mesure sur le bétail importé] dénot[ait] une discrimination en violation de l'article 2.1".⁴⁷³

5.83. Le Groupe spécial a ensuite examiné les exemptions dans le cadre de son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Il a considéré que la mesure EPO modifiée ne prenait aucunement en compte la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "la mesure EPO [initiale] exempt[ait] de ses prescriptions en matière d'étiquetage les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc qui [étaient] des "ingrédient[s] d'un produit alimentaire transformé" ou [étaient] vendus dans un "établissement de restauration" ou un établissement qui n'[était] pas un "détaillant"".⁴⁷⁴ De plus, il a dit qu'il ne disposait d'aucun élément de preuve qui remette en question la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "la destination finale d'un produit carné n'[était] souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production".⁴⁷⁵ Il a donc considéré que, par suite de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres en vertu de la mesure EPO modifiée, encore plus de "renseignements concernant l'origine de *tout* le bétail devr[ai]ent être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont conformément aux prescriptions ... en matière de tenue des registres ... même si "une proportion considérable" de la viande de bœuf et de la viande de porc issue de ce bétail [était] en fin de compte exemptée des prescriptions EPO et ne port[ait] donc aucune étiquette EPO du tout".⁴⁷⁶

5.84. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée constituaient des éléments de preuve indiquant que la charge liée à la tenue des registres source de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé "ne [pouvait] être expliquée[] par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail [était] né, élevé et abattu".⁴⁷⁷

5.85. Nous examinons maintenant les différentes allégations d'erreur formulées par les États-Unis concernant l'analyse par le Groupe spécial des exemptions des prescriptions EPO.

5.1.2.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en considérant que les exemptions des prescriptions EPO étaient pertinentes pour son analyse au titre de l'article 2.1

5.86. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions étaient pertinentes pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁷⁸ S'appuyant sur la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* selon laquelle "il [lui] faut *uniquement* examiner la distinction qui explique l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains", les États-Unis font valoir que ce sont uniquement les distinctions réglementaires qui expliquent l'incidence préjudiciable sur les produits importés similaires qui permettent de répondre à la question de savoir si cette incidence préjudiciable dénote une discrimination.⁴⁷⁹ Ils signalent que le Groupe spécial initial avait constaté que les exemptions prévues par la mesure EPO initiale n'étaient pas une cause d'incidence préjudiciable sur le bétail importé.⁴⁸⁰ Ils estiment que, par conséquent, le Groupe spécial de la mise en conformité n'aurait

⁴⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.203. (note de bas de page omise)

⁴⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344).

⁴⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344, qui font référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 417).

⁴⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344 (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

⁴⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.277 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

⁴⁷⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 203.

⁴⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286 (italique dans l'original); communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁴⁸⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 196 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.417 et 7.419).

pas dû constater que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁸¹

5.87. Le Canada répond que le fait que le Groupe spécial a jugé les exemptions pertinentes est compatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel s'agissant des exemptions prévues par la mesure EPO initiale et avec le cadre juridique général que l'Organe d'appel a prescrit pour l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁸² Selon le Canada, ce cadre juridique exige que les groupes spéciaux analysent 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 non simplement les distinctions réglementaires pertinentes.

5.88. En ce qui concerne l'invocation par les États-Unis du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, le Canada dit que, compte tenu des indications claires données par l'Organe d'appel aux groupes spéciaux, ainsi que de l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans les différends initiaux, la déclaration invoquée par les États-Unis ne peut pas être interprétée "de manière crédible" comme interdisant d'examiner les éléments d'un règlement technique contesté, ou les circonstances propres à l'affaire, qui n'expliquent pas directement l'incidence préjudiciable sur les produits importés mais, néanmoins, démontrent le caractère arbitraire ou injustifiable de cette incidence préjudiciable.⁴⁸³

5.89. Pour le Mexique, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les exemptions étaient pertinentes pour l'analyse au titre de l'article 2.1 parce qu'elles constituaient un élément essentiel de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application de la mesure EPO modifiée. Le Mexique déclare que, contrairement à l'interprétation proposée par les États-Unis, la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, ne restreint ni ne limite la façon dont la légitimité des distinctions réglementaires pertinentes devrait être examinée aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Selon lui, cet examen doit tenir compte du fonctionnement et de l'application de la distinction réglementaire pertinente – c'est-à-dire la façon dont elle fonctionne dans la pratique – dans le contexte de la conception, des principes de base généraux et de la structure révélatrice du règlement technique. Le Mexique souligne que l'Organe d'appel l'a confirmé dans les différends initiaux lorsqu'il a expliqué que "[p]our évaluer l'impartialité, un groupe spécial [devait] analyser minutieusement la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause".⁴⁸⁴

5.90. Passant à notre analyse, nous considérons que l'allégation des États-Unis soulève la question de savoir quels sont les éléments d'un règlement technique qui sont pertinents pour l'examen du point de savoir si l'incidence préjudiciable de ce règlement technique sur les produits importés similaires découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En particulier, nous devons examiner si des éléments d'un règlement technique qui n'ont pas été identifiés comme étant des distinctions réglementaires pertinentes peuvent être examinés pour déterminer si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur les produits importés similaires découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.91. Nous rappelons que, dans les différends initiaux, l'Organe d'appel a expliqué que certains règlements techniques ayant une incidence préjudiciable *de facto* sur les produits importés pouvaient ne pas être incompatibles avec l'article 2.1 "lorsque cette incidence découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".⁴⁸⁵ L'Organe d'appel a en outre expliqué que, en revanche, dans le cas où une distinction réglementaire n'était pas conçue et appliquée

⁴⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 201.

⁴⁸² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 59. (notes de bas de page omises)

⁴⁸³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 62.

⁴⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 57 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271, qui citent le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

⁴⁸⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215).

d'une manière impartiale⁴⁸⁶ – parce que, par exemple, elle était conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable – cette distinction ne pouvait pas être considérée comme "légitime" et l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés similaires dénoterait une discrimination en violation de l'article 2.1. Il a considéré que, pour évaluer si une distinction réglementaire était conçue et appliquée d'une manière "impartiale", un groupe spécial devait "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".⁴⁸⁷

5.92. Par conséquent, si un groupe spécial constate qu'un règlement technique a une incidence préjudiciable *de facto* sur les possibilités de concurrence pour les produits importés similaires, le thème central de l'examen s'oriente vers la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Cet examen étudie la légitimité des distinctions réglementaires au moyen d'une analyse minutieuse du point de savoir si ces distinctions sont conçues et appliquées d'une manière impartiale de sorte qu'elles puissent être considérées comme "légitimes" aux fins de l'article 2.1.

5.93. Nous considérons donc que l'examen de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique sur les produits importés similaires découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes doit être centré sur les distinctions réglementaires qui expliquent cette incidence préjudiciable. Par ailleurs, la légitimité de ces distinctions réglementaires, aux fins de l'article 2.1, est subordonnée à la question de savoir si ces distinctions sont conçues et appliquées d'une manière impartiale. Bien que l'évaluation de l'impartialité soit centrée sur la (les) distinction(s) réglementaire(s) ayant une incidence préjudiciable sur les produits importés, d'autres éléments du règlement technique sont pertinents pour cette évaluation dans la mesure où ils sont probants pour ce qui est de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. De fait, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans les différends initiaux, pour évaluer l'impartialité aux fins de 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".⁴⁸⁸

5.94. Par conséquent, l'examen au titre de l'article 2.1 doit placer les distinctions réglementaires qui expliquent l'incidence préjudiciable sur les produits importés dans le contexte global de la conception et de l'application du règlement technique en cause. De cette façon, il est possible de déterminer si ces distinctions sont conçues et appliquées d'une manière impartiale de sorte qu'elles puissent être considérées comme "légitimes" aux fins de l'article 2.1, ou si, au lieu de cela, elles manquent d'impartialité parce que, par exemple, elles sont conçues et appliquées de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable en violation de l'article 2.1.

5.95. Nous soulignons que l'analyse exposée plus haut vise à évaluer une allégation de discrimination *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Cette discrimination *de facto* à l'égard des produits importés ne ressortira pas immédiatement du texte d'une mesure, et peut ne pas non plus ressortir lorsque le fonctionnement de la mesure est évalué exclusivement sous l'angle de l'un de ses éléments. Par conséquent, les règlements techniques doivent être évalués en tant qu'instruments juridiques composés au moyen d'une analyse minutieuse de leur conception, de leurs principes de base, de leur structure révélatrice, de leur fonctionnement et de leur application.

5.96. À l'appui de leur argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en jugeant les exemptions pertinentes aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1, les États-Unis invoquent la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* qui indique ce qui suit: "il [lui] faut *uniquement* examiner la distinction qui explique l'effet préjudiciable sur les

⁴⁸⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 216).

⁴⁸⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États – Unis-EPO*, paragraphe 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

⁴⁸⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

produits du thon mexicains".⁴⁸⁹ Cette déclaration confirme simplement que l'examen de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes a, comme thème central, les distinctions réglementaires qui expliquent cette incidence préjudiciable. Ainsi, ces distinctions réglementaires sont les distinctions qui doivent être évaluées pour déterminer si elles sont conçues et appliquées d'une manière "impartiale", de sorte qu'elles peuvent être considérées comme "légitimes" aux fins de l'article 2.1. Toutefois, la déclaration de l'Organe d'appel sur laquelle les États-Unis s'appuient n'exclut pas la prise en compte d'autres éléments pertinents qui peuvent indiquer de manière probante si l'incidence préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. De fait, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a rappelé que, pour déterminer si une mesure était *de facto* incompatible avec l'article 2.1, "un groupe spécial [devait] 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 [était] impartial".⁴⁹⁰

5.97. Selon nous, le cadre analytique suivi par l'Organe d'appel pour examiner des allégations au titre de l'article 2.1 ne corrobore pas l'affirmation des États-Unis selon laquelle un groupe spécial peut examiner uniquement les distinctions réglementaires qui ont une incidence préjudiciable sur les produits importés, aux fins de l'évaluation de la compatibilité d'un règlement technique avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁹¹ Nous ne souscrivons donc pas à la lecture que les États-Unis font du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*.

5.98. Pour les raisons indiquées plus haut, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.203 de ses rapports, en constatant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.1.2.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé dénotait une discrimination

5.99. Nous passons maintenant au deuxième motif de l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Les États-Unis allèguent que, "outre le fait que les exemptions ne sont pas pertinentes" pour l'analyse au titre de l'article 2.1, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte des considérations suivantes: i) les exemptions s'appliquent de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national et sont donc impartiales dans leur conception et leur application; ii) le "désir légitime des Membres d'ajuster le champ de leurs règlements techniques" pour prendre en compte les considérations relatives aux coûts; et iii) compte tenu de l'"exactitude accrue" des étiquettes prescrite par la mesure EPO modifiée, la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure peut désormais "être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs".⁴⁹²

5.1.2.3.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du fait que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à celle provenant de bétail national

5.100. Les États-Unis allèguent que, lorsqu'il a conclu que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé dénotait une discrimination, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du

⁴⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286 (italique dans l'original); communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁴⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 225 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

⁴⁹¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁴⁹² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

fait que ces exemptions s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national, et étaient donc impartiales dans leur conception et leur application.

5.101. Les États-Unis affirment qu'il n'est pas contesté que ni la conception, ni le fonctionnement, des exemptions ne désavantagent les exportations de bétail canadiennes et mexicaines. À cet égard, ces exemptions sont "totalement différentes" des exemptions prévues par les mesures en cause dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *CE – Produits dérivés du phoque*.⁴⁹³ Les États-Unis expliquent que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a constaté que l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction des cigarettes aromatisées n'était pas impartiale parce que les producteurs de cigarettes mentholées – principalement des producteurs des États-Unis – pouvaient tirer avantage de l'exemption nonobstant le fait que les cigarettes mentholées présentaient un risque analogue à celui présenté par les produits interdits.⁴⁹⁴ Ils ajoutent que, de même, le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a constaté que l'exemption accordée à la communauté indigène n'était pas impartiale compte tenu du fait que, alors que les produits dérivés du phoque provenant du Groenland pouvaient bénéficier de cette exemption, les produits dérivés du phoque provenant du Canada ne le pouvaient pas, même si les chasses dont provenaient ces produits dérivés du phoque "se ressemblaient considérablement".⁴⁹⁵ Selon eux, il ne s'agit pas de la même dynamique dans le cas des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée. Les États-Unis estiment que, en ne tenant pas compte de cela, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé dénotait une discrimination en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

5.102. Le Canada répond que l'impartialité des exemptions, en elles-mêmes et à elles seules, n'était pas en cause devant le Groupe spécial. De fait, les exemptions constituent une composante des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée qui montre que cette mesure n'est pas conçue et appliquée d'une manière impartiale, et qu'elle établit une discrimination arbitraire et injustifiable à l'égard du bétail importé.⁴⁹⁶

5.103. Pour sa part, le Mexique, comme le Canada, soutient que l'impartialité des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée n'était pas en cause devant le Groupe spécial parce qu'il ne s'agit pas de distinctions réglementaires qui expliquent l'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Par conséquent, la question de savoir si les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée sont conçues ou appliquées d'une manière impartiale est totalement dénuée de pertinence pour la question de droit pertinente, celle de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes qui expliquent l'incidence préjudiciable sur le bétail importé sont conçues ou appliquées d'une manière impartiale. Répondant ensuite à la qualification d'"impartiales" attribuée aux exemptions par les États-Unis, le Mexique indique que le fait que certaines entités des États-Unis peuvent bénéficier d'économies sur les coûts grâce aux exemptions n'a aucun rapport avec le fait que ces exemptions, en tant qu'élément central de la conception et des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée, contribuent au "décalage" de l'information entre, d'une part, les renseignements sur l'origine recherchés et transmis par les producteurs de bétail et, d'autre part, les renseignements sur l'origine donnés aux consommateurs par les étiquettes obligatoires.⁴⁹⁷

5.104. Dans l'analyse que nous avons effectuée plus haut, nous avons considéré que d'autres éléments d'une mesure, hormis les distinctions réglementaires légitimes ayant une incidence préjudiciable, pouvaient être pertinents pour évaluer si ces distinctions réglementaires étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale et étaient donc "légitimes" aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, nous avons considéré que ces autres éléments étaient pertinents pour cette évaluation dans la mesure où ils étaient probants pour ce qui était de savoir si

⁴⁹³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208.

⁴⁹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 225).

⁴⁹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.317).

⁴⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 68.

⁴⁹⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272).

l'incidence préjudiciable sur les produits importés similaires découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁴⁹⁸

5.105. Il s'ensuit, à notre avis, que le Groupe spécial n'était pas tenu d'évaluer l'impartialité des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée parce que ces exemptions n'étaient pas des distinctions réglementaires pertinentes établies par cette mesure. De fait, les exemptions font partie des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée que le Groupe spécial a analysés minutieusement pour évaluer si les distinctions réglementaires pertinentes en cause – c'est-à-dire les distinctions entre les trois étapes de production, ainsi que les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc – étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale. Par conséquent, le point de savoir si les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée sont, *en elles-mêmes et à elles seules*, conçues et appliquées d'une manière impartiale n'est pas pertinente pour l'examen au titre de l'article 2.1. Il ne s'agit pas de savoir si les exemptions sont impartiales en ce sens qu'elles excluent du champ d'application des prescriptions EPO à la fois les produits carnés nationaux et les produits carnés importés. Il s'agit plutôt de savoir si les exemptions, en tant que partie des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée, démontrent que les distinctions réglementaires pertinentes ne sont pas conçues et appliquées d'une manière impartiale.

5.106. Le Groupe spécial a finalement constaté que les exemptions, en tant que partie intégrante des "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée, étaient "d'une importance fondamentale" pour [son] analyse globale au titre de l'article 2.1.⁴⁹⁹ parce qu'entre 57,7% et 66,7% de la viande de bœuf consommée aux États-Unis, et entre 83,5% et 84,1% des morceaux de chair musculaire de porc, ne donneraient aux consommateurs aucun renseignement sur l'origine, alors qu'était imposée en amont aux producteurs et aux transformateurs une charge liée à la tenue des registres qui avait une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé.⁵⁰⁰ Pour cette raison, les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée sont probantes pour ce qui est de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.107. Enfin, nous considérons que l'invocation par les États-Unis des exemptions prescrites par les mesures en cause dans les affaires *CE – Produits dérivés du phoque* et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* est vaine. À la différence des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée, les exemptions prescrites par les mesures en cause dans les affaires *CE – Produits dérivés du phoque* et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* étaient, en fait, les distinctions réglementaires qui avaient une incidence préjudiciable sur les produits importés en cause. Aussi, il était nécessaire d'examiner, aux fins de l'article 2.1, si ces exemptions étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale de sorte qu'elles puissent être considérées comme légitimes aux fins de cette disposition.

5.108. Pour les raisons indiquées plus haut, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.273 à 7.276 de ses rapports, en n'accordant pas d'importance au fait que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national.

5.1.2.3.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du fait que les considérations relatives aux coûts constituaient un fondement non discriminatoire pour les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée

5.109. Les États-Unis allèguent que, lorsqu'il a conclu que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé dénotait une discrimination, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du "désir légitime des Membres d'ajuster le champ de leurs règlements techniques" pour prendre en compte les considérations relatives aux coûts.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ Voir *supra* le paragraphe 5.93.

⁴⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis - EPO*, paragraphe 348).

⁵⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

⁵⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis - EPO*, paragraphe 349).

5.110. Selon les États-Unis, les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée constituent des "mécanismes importants auxquels recourent les responsables de l'élaboration des politiques pour contrôler les coûts des mesures prises pour favoriser la réalisation d'objectifs de politique générale légitimes".⁵⁰² Les États-Unis expliquent que, bien que leur intention soit de fournir aux consommateurs des renseignements exacts et utiles sur l'origine de la viande qu'ils achètent, ils ne comptent pas le faire "à n'importe quel prix".⁵⁰³ Par conséquent, même si ces renseignements étaient, et demeurent, souhaités par les consommateurs, les États-Unis ont, finalement, fixé un niveau de réalisation légèrement plus bas en incluant des exemptions dans la mesure EPO modifiée, comme tout Membre qui réglemente en a la prérogative.⁵⁰⁴ Les États-Unis font en outre valoir que les économies sur les coûts permises par les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée sont réelles et, à cet égard, ils affirment qu'il n'est pas contesté que la suppression de ces exemptions augmenterait les coûts de tenue des registres, de vérification et de séparation associés à la mesure EPO modifiée.⁵⁰⁵ Ils soulignent qu'ils ne sont pas le seul Membre qui cherche à mettre en balance, d'une part, la fourniture de renseignements aux consommateurs avec, d'autre part, les coûts liés à la fourniture de ces renseignements. Par conséquent, pour les États-Unis, les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée témoignent d'une politique publique saine, et non d'une discrimination arbitraire.⁵⁰⁶

5.111. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, bien que les considérations relatives aux coûts "n[e] [soient] pas interdites en soi", elles ne constituaient pas une "justification ultérieure de mesures discriminatoires".⁵⁰⁷ En outre, il soutient que les économies sur les coûts réalisées par les entités des États-Unis exemptées n'enlèvent rien au fait que la mesure EPO modifiée établit une discrimination arbitraire et injustifiable à l'égard du bétail canadien. Selon lui, la position des États-Unis selon laquelle les économies sur les coûts réalisées grâce aux exemptions justifient les effets discriminatoires de la mesure EPO modifiée est donc "indéfendable".⁵⁰⁸

5.112. Le Mexique soutient qu'aucune économie sur les coûts réalisée grâce aux exemptions des prescriptions EPO ne peut excuser, justifier, contrebalancer, ni légitimer d'une autre manière les effets discriminatoires de la mesure EPO modifiée.⁵⁰⁹ Les économies sur les coûts dont bénéficient les entités des États-Unis qui demeurent exemptées des prescriptions EPO ne modifient pas, de l'avis du Mexique, la réalité, qui est que les exemptions soustraient une partie notable des produits du champ des prescriptions de la mesure EPO modifiée, empêchant de ce fait que les renseignements sur l'origine qui sont recueillis par les producteurs de bétail soient donnés aux consommateurs. Le Mexique souligne que c'est pour cette raison que le Groupe spécial a considéré les exemptions comme des éléments de preuve indiquant que la charge liée à la tenue des registres source de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé ne pouvait pas être expliquée par la nécessité de donner aux consommateurs des renseignements concernant les pays dans lesquels le bétail était né, élevé et abattu.⁵¹⁰ Le Mexique estime que les économies sur les coûts réalisées du fait des exemptions ne modifient pas cette conclusion.

5.113. Passant à notre analyse, nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a été d'avis que "[r]ien dans l'article 2.1 n'empêch[ait] un Membre de chercher à réduire au minimum les coûts susceptibles de résulter des règlements techniques, à condition que le règlement technique en cause n'établisse pas, ouvertement ou de façon voilée, de discrimination à l'égard des importations".⁵¹¹ Par conséquent, les Membres peuvent chercher à réduire au minimum les coûts résultant de règlements techniques dans la mesure où ces règlements techniques n'établissent pas de discrimination à l'égard des produits importés similaires en violation de l'article 2.1.

⁵⁰² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 211. (note de bas de page omise)

⁵⁰³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 212. (italique omis)

⁵⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 212.

⁵⁰⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 213.

⁵⁰⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 214 et 215.

⁵⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 73 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275).

⁵⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 76.

⁵⁰⁹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 72.

⁵¹⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 70.

⁵¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 431 relative au paragraphe 221).

5.114. Nous notons que le Groupe spécial a explicitement examiné le moyen invoqué par les États-Unis pour défendre les exemptions sur la base des économies sur les coûts qui en résultaient d'après les allégations. À cet égard, il a rappelé les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et il a estimé que les considérations relatives aux coûts ne constituaient pas une "justification ultérieure de mesures discriminatoires".⁵¹² Pour cette raison, il n'a pas estimé que de telles "considérations pratiques justifi[aient] le caractère discriminatoire de la mesure EPO modifiée ou remett[aient] en question la préoccupation exprimée par l'Organe d'appel au sujet des exemptions dans le différend initial".⁵¹³

5.115. À notre avis, l'analyse du Groupe spécial, telle qu'elle est exposée plus haut, concorde avec les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*. Nous ne voyons aucune erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle les considérations relatives aux coûts ne constituent pas une "justification ultérieure de mesures discriminatoires".⁵¹⁴ En particulier, nous ne pensons pas que les économies sur les coûts réalisées par les entités des États-Unis qui sont exemptées des prescriptions EPO altèrent la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en raison des exemptions, entre 57,7% et 66,7% de la viande de bœuf consommée aux États-Unis, et entre 83,5% et 84,1% des morceaux de chair musculaire de porc, ne donneront aux consommateurs aucun renseignement sur l'origine, alors que sont imposées en amont des charges liées à la tenue des registres qui ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé.⁵¹⁵

5.116. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.275 de ses rapports, en considérant, au sujet des considérations relatives aux coûts qui, selon les allégations, justifiaient l'existence des exemptions, que ces considérations relatives aux coûts ne constituaient pas une justification ultérieure de mesures discriminatoires.

5.1.2.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'exactitude accrue des étiquettes révisées prévues par la mesure EPO modifiée

5.117. Les États-Unis allèguent que, lorsqu'il a déterminé que les exemptions constituaient des éléments de preuve indiquant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé dénotait une discrimination, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du fait que, compte tenu de l'"exactitude accrue" des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée, la charge liée à la tenue des registres résultant de cette mesure pouvait désormais être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs.⁵¹⁶

5.118. Selon les États-Unis, le champ des exemptions prévues par la mesure EPO initiale confirmait encore un problème posé par cette mesure, à savoir que des renseignements adéquats n'étaient pas fournis sur les étiquettes B et C pour justifier la prescription en matière de tenue des registres imposée aux producteurs et aux transformateurs de bétail.⁵¹⁷ Les États-Unis affirment que la mesure EPO modifiée a réglé ce "problème sous-jacent" de sorte que des renseignements plus détaillés et plus exacts sont fournis aux consommateurs sur les étiquettes.⁵¹⁸ Ils soutiennent en outre que, bien que les exemptions n'aient pas été supprimées, cela ne peut pas en soi suffire pour déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. À cet égard, les États-Unis affirment que le champ des exemptions "n'aggrave plus un quelconque problème sous-jacent étant donné que le problème sous-jacent n'existe plus".⁵¹⁹ À leur avis, le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas si, compte tenu des renseignements plus détaillés et plus exacts fournis aux consommateurs sur les étiquettes, la charge liée à la tenue des registres imposée aux producteurs de bétail pouvait désormais être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs, bien que les exemptions existent toujours.

⁵¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

⁵¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.276.

⁵¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

⁵¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

⁵¹⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 187.

⁵¹⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 218.

⁵¹⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 219.

⁵¹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 220.

5.119. Le Canada répond que l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée et le fait que la plus importante amélioration additionnelle des renseignements sur l'origine apportée par la règle finale de 2013 concerne les étiquettes B et C sur un marché où l'étiquette A domine, révèlent combien la contribution de la mesure EPO modifiée est marginale pour ce qui est de corriger le "décalage" de l'information identifié par l'Organe d'appel dans les différends initiaux. Le Canada estime donc que la description donnée par les États-Unis de l'évaluation des exemptions effectuée par le Groupe spécial dans son analyse de la légitimité des distinctions réglementaires au titre de l'article 2.1 ne résiste pas à l'examen.⁵²⁰

5.120. Pour sa part, le Mexique estime que les arguments des États-Unis sont dénués de fondement parce que, "même si" des renseignements sur l'origine plus détaillés et plus exacts sont maintenant fournis aux consommateurs pour la viande vendue dans les établissements de vente au détail, il n'en demeure pas moins qu'absolument aucun renseignement sur l'origine n'est fourni aux consommateurs pour la majorité des produits à base de viande de bœuf consommés aux États-Unis. Par conséquent, de l'avis du Mexique, il subsiste un "décalage" notable entre, d'une part, les renseignements recueillis par les producteurs et les transformateurs de bétail et, d'autre part, les renseignements finalement donnés aux consommateurs de produits carnés sur le marché des États-Unis.⁵²¹

5.121. Passant à notre analyse, nous ne souscrivons pas au point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné si la nature et le champ des exemptions établissaient un "décalage" entre, d'une part, la quantité de renseignements recueillis par les producteurs en amont et, d'autre part, la quantité de renseignements donnés aux consommateurs qui était si disproportionnée qu'il étayait la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination en violation de l'article 2.1.⁵²² Nous avons constaté plus haut que plusieurs constations distinctes du Groupe spécial étayaient la conclusion que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification de la mesure EPO modifiée imposaient aux producteurs et aux transformateurs de bétail une charge disproportionnée qui ne pouvait pas être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs.⁵²³ En particulier, en ce qui concerne les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO, le Groupe spécial a constaté que, en tant que partie intégrante des "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée, ces exemptions étaient "d'une importance fondamentale" pour son analyse globale au titre de l'article 2.1.⁵²⁴ parce qu'entre 57,7% et 66,7% de la viande de bœuf consommée aux États-Unis, et entre 83,5% et 84,1% des morceaux de chair musculaire de porc, ne donneraient aux consommateurs aucun renseignement sur l'origine, alors qu'étaient imposées en amont des charges liées à la tenue des registres qui avaient une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le bétail étranger.⁵²⁵ Nous ne voyons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial.

5.122. Par conséquent, nous ne souscrivons pas au point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'"exactitude accrue" des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée lorsqu'il a déterminé que les exemptions étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.277 de ses rapports, en considérant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.1.2.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée sur le marché des États-Unis

5.123. Nous passons maintenant au troisième et dernier motif de l'appel des États-Unis concernant les constatations relatives aux exemptions prévues par la mesure EPO modifiée que le

⁵²⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 79.

⁵²¹ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 76.

⁵²² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 216.

⁵²³ Voir *supra* les paragraphes 5.46 et 5.47.

⁵²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 348).

⁵²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

Groupe spécial a formulées dans le cadre de son évaluation de la compatibilité de cette mesure avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis déclarent que, lorsqu'il a conclu que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure dénotait une discrimination, le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis.⁵²⁶

5.124. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a tiré la conclusion qu'il n'existait pas de circuits de distribution distincts pour la vente des produits carnés aux entités exemptées en répétant simplement une déclaration du Groupe spécial initial selon laquelle "la destination finale d'un produit carné n'est souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production"⁵²⁷, ainsi qu'une déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "les renseignements concernant l'origine de *tout* le bétail devront être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont ... même si "une proportion considérable" de la viande de bœuf et de la viande de porc issue de ce bétail est en fin de compte exemptée des prescriptions EPO et ne porte donc aucune étiquette EPO du tout".⁵²⁸ Les États-Unis soutiennent que la question de savoir si les renseignements concernant l'origine de tout le bétail devront être identifiés, recherchés et transmis tout au long de la chaîne de production par les producteurs en amont est essentielle en ce qui concerne le poids que le Groupe spécial aurait pu accorder aux exemptions aux fins de son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. Par conséquent, à leur avis, le Groupe spécial était tenu d'examiner si la déclaration sur laquelle il s'était appuyé était actuellement étayée par le fonctionnement du marché des États-Unis, ou si les renseignements concernant l'origine d'une partie du bétail étaient identifiés, recherchés et transmis par les producteurs et par les transformateurs de bétail. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas effectué cette analyse et qu'il a donc fait erreur parce qu'il ne disposait d'aucun fondement pour conclure que tous les abattoirs, tous les grossistes ainsi que tous les détaillants exemptés des États-Unis supportaient des coûts de tenue des registres qu'ils n'étaient pas obligés d'assumer.⁵²⁹

5.125. Les États-Unis notent que, bien qu'ils ne sachent pas dans quelle mesure les opérateurs économiques des États-Unis ont recours à des circuits de distribution distincts, ni le Canada ni le Mexique n'ont présenté d'éléments de preuve indiquant que les abattoirs, les grossistes et les établissements exemptés n'avaient pas recours aux exemptions pour établir des circuits de distribution moins coûteux.⁵³⁰ De l'avis des États-Unis, les éléments de preuve limités versés au dossier concernant cette question donnent à penser qu'il existe effectivement des circuits de distribution distincts pour les ventes destinées aux établissements exemptés. Les États-Unis estiment donc que la conclusion du Groupe spécial est intenable.⁵³¹

5.126. Le Canada estime que la contestation par les États-Unis de la conclusion du Groupe spécial concerne essentiellement le fond des constatations adoptées du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel dans les différends initiaux selon lesquelles la destination finale d'un produit carné n'est souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production. Il soutient que ces constatations sont des constatations de fait et que, dans la mesure où les États-Unis cherchent à les contester, cette contestation ne relève pas du champ du présent appel en l'absence d'une allégation explicite formulée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁵³² Il indique qu'il s'est appuyé sur les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans les différends initiaux au sujet du fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis pour établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Selon lui, le Groupe spécial s'est appuyé à juste titre sur ces constatations dans son évaluation des exemptions.⁵³³ Le

⁵²⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 188.

⁵²⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 233 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272, qui citent la réponse des États-Unis à la question n° 93 du Groupe spécial initial, paragraphe 16).

⁵²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 233 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272, qui citent les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344 (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

⁵²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 233.

⁵³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 244.

⁵³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 246.

⁵³² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 33 et 36.

⁵³³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 34 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 71; et à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 33).

Canada souligne que l'Organe d'appel a estimé qu'"on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait s'écarter du raisonnement figurant dans le rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier".⁵³⁴ Par conséquent, n'ayant pas reçu d'élément de preuve qui affecterait les constatations du Groupe spécial initial concernant le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis, le Groupe spécial de la mise en conformité a eu raison de ne pas s'écarter du raisonnement suivi par le Groupe spécial initial sur cette question.

5.127. Le Canada estime en outre que la critique que les États-Unis lui adressent pour n'avoir pas présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il n'existe pas de circuits de distribution distincts pour la vente de viande aux entités qui sont exemptées des prescriptions EPO est incompatible avec les principes fondamentaux concernant l'attribution de la charge de la preuve dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.⁵³⁵ Il appartient à une partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve. Le Canada n'avait donc pas à s'acquitter de la charge de la preuve en ce qui concerne une constatation adoptée formulée par le Groupe spécial initial que les États-Unis n'avaient pas contestée devant le Groupe spécial de la mise en conformité. De fait, si les États-Unis avaient allégué devant le Groupe spécial de la mise en conformité qu'il existait actuellement des circuits de distribution distincts pour la vente de viande aux entités qui étaient exemptées des prescriptions EPO, il leur aurait incombé de le prouver.

5.128. Pour le Mexique, les États-Unis tentent de déplacer vers les plaignants ou le Groupe spécial la charge de la preuve qui leur incombe.⁵³⁶ Relevant l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur de droit parce qu'il n'a pas évalué d'éléments de preuve ni formulé des constatations suffisantes s'agissant du marché des États-Unis, le Mexique fait remarquer que les États-Unis n'ont présenté au Groupe spécial de la mise en conformité aucun argument ou élément de preuve qui remette en question les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans les différends initiaux au sujet de l'effet des exemptions sur le marché des États-Unis. Le Mexique souligne qu'il n'avait pas la charge de réfuter un argument que les États-Unis n'avaient pas avancé.⁵³⁷

5.129. Passant à notre analyse de la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis, nous rappelons que le Groupe spécial, lorsqu'il est parvenu à sa conclusion, a noté qu'il ne disposait d'"aucune preuve" qui remette en question la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "la destination finale d'un produit carné n'[était] souvent pas connue à un stade donné de la chaîne de production".⁵³⁸ Les États-Unis affirment qu'il incombait au Canada et au Mexique de produire des éléments de preuve suffisants pour établir si, et dans quelle mesure, la destination finale d'un produit carné était connue à un stade donné de la chaîne de production.⁵³⁹ À notre avis, comme le Groupe spécial n'a pas reçu d'éléments de preuve qui influeraient sur les constatations formulées par le Groupe spécial initial concernant le fonctionnement des exemptions sur le marché des États-Unis, il était approprié qu'il se fonde sur ces constatations.

5.130. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.272 de ses rapports, en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée sur le marché des États-Unis.

5.1.3 Allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

5.131. Nous traitons maintenant les allégations formulées par le Canada et le Mexique dans leurs autres appels concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de

⁵³⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 87 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 386, qui citent le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 103).

⁵³⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 91.

⁵³⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 78.

⁵³⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 79.

⁵³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 344, qui font référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.417).

⁵³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 284 relative au paragraphe 243.

l'Accord OTC. Le Canada et le Mexique ne font pas appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO est incompatible avec l'article 2.1. Toutefois, ils contestent tous les deux l'évaluation par le Groupe spécial de certains éléments de la mesure EPO modifiée dans son analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure sur le bétail importé découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.132. Selon le Canada, le Groupe spécial n'a pas évalué d'une manière appropriée la pertinence des étiquettes D et E, ni l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée, dans son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁴⁰ Selon le Canada, les étiquettes D et E, ainsi que l'interdiction d'un système de traçabilité, démontrent que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes mais, au lieu de cela, dénote une discrimination arbitraire et injustifiable contraire à l'article 2.1.

5.133. Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la pertinence de l'étiquette E pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁴¹ Selon lui, les règles en matière d'étiquetage pour la viande de bœuf hachée – sur laquelle l'étiquette E doit être apposée – fournissent d'autres éléments de preuve indiquant que la mesure EPO modifiée n'est pas conçue et appliquée d'une manière impartiale, et que son incidence préjudiciable sur le bétail importé dénote une discrimination arbitraire.⁵⁴² Le Mexique n'allègue pas que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la pertinence de l'étiquette D ou de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée.

5.134. Nous commençons notre analyse des allégations présentées par le Canada et le Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC par l'allégation du Canada concernant le traitement de l'étiquette D par le Groupe spécial. Ensuite, nous examinons les allégations du Canada et du Mexique qui se rapportent au traitement de l'étiquette E par le Groupe spécial. Enfin, nous examinons l'allégation du Canada concernant le traitement par le Groupe spécial de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée.

5.1.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'étiquette D au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

5.135. Le Canada estime que l'étiquette D, qui fait partie de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice de la mesure EPO modifiée, démontre que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé dénote une discrimination arbitraire et injustifiable prohibée par l'article 2.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, il estime que le Groupe spécial n'a pas évalué d'une manière appropriée la pertinence de l'étiquette D pour l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁴³

5.136. Pour commencer, nous rappelons que, à la différence des étiquettes A, B et C qui s'appliquent aux morceaux de chair musculaire provenant d'animaux abattus aux États-Unis, l'étiquette D s'applique aux morceaux de chair musculaire provenant d'animaux abattus à l'étranger. Par conséquent, dans le cadre de la mesure EPO modifiée, l'étiquette D doit être apposée sur les morceaux de chair musculaire qui sont importés aux États-Unis. Nous rappelons en outre que la mesure EPO modifiée a introduit une modification en ce qui concerne les produits visés par l'étiquette D. À cet égard, dans le cadre de la mesure EPO initiale, l'étiquette D s'appliquait aux "marchandises visées importées dont l'origine [avait] déjà été établie de la manière définie dans la présente loi (par exemple, né, élevé et abattu ou produit) et *dont aucune étape de production n'[avait] eu lieu aux États-Unis*".⁵⁴⁴ Par contraste, la règle finale de 2013 fait référence aux "[m]archandises visées à base de morceaux de chair musculaire provenant d'un animal qui a été abattu dans un autre pays ... *y compris les marchandises visées à base de*

⁵⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 156.

⁵⁴¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 186.

⁵⁴² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 197.

⁵⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279.

⁵⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.128 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 f)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

morceaux de chair musculaire provenant d'un animal qui est né et/ou a été élevé aux États-Unis et abattu dans un autre pays".⁵⁴⁵

5.137. Dans le cadre tant de la mesure EPO initiale que de la mesure EPO modifiée, s'agissant des morceaux de chair musculaire de catégorie D, l'origine est désignée selon la définition utilisée aux fins douanières⁵⁴⁶ – c'est-à-dire sur la base des règles de la transformation substantielle. Dans la pratique, cela signifie que l'étiquette D porte l'indication "Produit du pays X", où "X" représente le pays étranger dans lequel le bétail dont proviennent les morceaux de chair musculaire a été abattu.⁵⁴⁷ En revanche, les étiquettes A, B et C donnent des renseignements sur les étapes de production concernant le(s) lieu(x) de naissance, d'élevage et d'abattage pour le bétail abattu aux États-Unis, qui s'appuient sur les registres fournis conformément aux prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification. Alors que l'étiquette D indique en principe uniquement le lieu d'abattage sur les morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu à l'étranger⁵⁴⁸, la règle finale de 2013 a introduit la possibilité de fournir volontairement "des renseignements plus spécifiques sur l'emplacement des étapes de production (à savoir naissance, élevage et abattage) à condition que des registres soient tenus pour étayer ces affirmations".⁵⁴⁹

5.138. Dans son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a examiné l'affirmation des plaignants selon laquelle les prescriptions concernant l'étiquette D allaient à l'encontre de l'"impartialité" de la mesure EPO modifiée. Notant que l'Organe d'appel avait relevé, dans les différends initiaux, que l'étiquette D, dans le cadre de la mesure EPO initiale, ne donnait pas de renseignements sur le lieu de naissance ou d'élevage d'un animal⁵⁵⁰, le Groupe spécial a fait observer que cela n'avait pas changé dans la mesure EPO modifiée. Il a toutefois estimé que les plaignants n'avaient pas présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus, et qu'il n'avait été "saisi[] d'aucun élément donnant à entendre" que des morceaux de chair musculaire sur lesquels était apposée l'étiquette D indiquant "Produit du pays X" ne proviendraient pas d'animaux qui étaient nés, élevés et abattus dans ledit pays. Sur cette base, il a estimé que bien que l'omission de renseignements sur les étapes de production se traduise par la fourniture de renseignements moins détaillés sur l'étiquette D, cela ne pouvait pas induire en erreur les consommateurs de morceaux de chair musculaire de catégorie D "de la même manière" que le ferait l'omission du nom des pays d'élevage sur les étiquettes B et C. Le Groupe spécial a par ailleurs examiné la part relativement faible des morceaux de chair musculaire de catégorie D sur le marché des États-Unis, et l'absence d'allégation selon laquelle l'étiquette D avait une quelconque incidence préjudiciable. En fin de compte, il n'a pas été convaincu que les règles de la transformation substantielle applicables à l'étiquette D soient des éléments de preuve convaincants d'une discrimination arbitraire ou injustifiable.⁵⁵¹

5.139. En appel, le Canada indique que le fait pour le Groupe spécial de s'appuyer sur la faible part de marché des morceaux de chair musculaire de catégorie D aux États-Unis était malvenu. Selon lui, les statistiques communiquées au Groupe spécial montrent que le Canada exporte entre 500 000 et 860 000 livres de viande de bœuf et entre 630 000 et 710 000 livres de viande de porc vers les États-Unis chaque année.⁵⁵² De plus, lorsque les aliments pour animaux sont meilleur marché au Canada qu'aux États-Unis, il y a des incitations économiques à importer au Canada des animaux des États-Unis qui peuvent ensuite servir à produire des morceaux de chair musculaire, lesquels seront ensuite disponibles pour l'exportation vers les États-Unis.

⁵⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.128 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

⁵⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.15 (faisant référence à la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 f); et à la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)).

⁵⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.15 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.674; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 241).

⁵⁴⁸ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.132 et la note de bas de page 317 y relative.

⁵⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2)).

⁵⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 343).

⁵⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279.

⁵⁵² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 160.

5.140. Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial lui a indûment reproché de ne pas avoir présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus. Le Canada note que, comme le Groupe spécial l'a relevé, il ne fait pas un suivi de la vie des animaux. Toutefois, compte tenu du volume des exportations de viande du Canada vers les États-Unis, et des "importations parfois importantes de bétail", il estime "raisonnable" d'inférer qu'au moins certaines viandes de catégorie D en provenance du Canada proviennent d'animaux qui ne sont pas nés et élevés au Canada. En tout état de cause, le Canada affirme que, en exigeant des éléments de preuve positifs indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus, le Groupe spécial a accordé une importance indue aux "effets réels sur le commerce" aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1, "alors qu'il avait déjà reconnu qu'"il n'[était] pas nécessaire de vérifier les effets réels sur le commerce pour se prononcer sur les allégations formulées au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC"". ⁵⁵³

5.141. Le Canada conteste aussi le rejet par le Groupe spécial de ses arguments concernant l'étiquette D au motif qu'il n'avait pas contesté l'étiquette D comme ayant une incidence préjudiciable sur le bétail canadien. Selon lui, le point de savoir si un aspect d'un règlement technique contesté est responsable de l'incidence préjudiciable sur les produits importés ne détermine pas sa pertinence pour l'analyse de la légitimité des distinctions réglementaires au titre de l'article 2.1. En fait, le "déterminant essentiel" est la question de savoir si un élément du règlement technique contesté prouve l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une absence d'impartialité. ⁵⁵⁴

5.142. Les États-Unis répondent que, puisque la question posée dans la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1 est de savoir si l'incidence préjudiciable sur les produits importés dénote une discrimination, seules les distinctions réglementaires qui sont à l'origine de cette incidence préjudiciable peuvent permettre de répondre à cette question. Ils soulignent à cet égard que le Canada n'a ni fait valoir, ni prouvé qu'il existait une incidence préjudiciable sur les morceaux de chair musculaire de catégorie D produits au Canada et exportés aux États-Unis. ⁵⁵⁵ Ils indiquent en outre que le Canada n'a pas prouvé que l'étiquette D contribuait à une quelconque "différence fondée sur l'origine" entre l'exactitude des étiquettes A et l'exactitude des autres étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée. ⁵⁵⁶ Selon eux, le Canada n'a pas prouvé non plus que l'étiquette D était autrement "arbitraire".

5.143. Selon les États-Unis, même si le Canada considère apparemment que l'étiquette D est pertinente pour l'analyse parce que, d'après les allégations, elle "démontre l'écart" qui existe entre, d'une part, l'objectif des États-Unis consistant à s'assurer que les renseignements figurant sur les étiquettes indiquent exactement l'origine des morceaux de chair musculaire et, d'autre part, le fonctionnement de la mesure EPO modifiée "dans la pratique", il n'est pas en mesure de prouver que les animaux de catégorie D n'étaient pas nés et élevés dans le pays étranger où ils étaient abattus. ⁵⁵⁷ Ainsi, pour les États-Unis, le Groupe spécial avait eu raison de déterminer qu'il n'y avait aucune raison de conclure que les morceaux de chair musculaire de catégorie D, portant l'étiquette "Produit du pays X", ne proviendraient pas d'animaux "qui étaient *entièrement* un produit de ce pays". ⁵⁵⁸ Les États-Unis ne sont en outre pas d'accord avec l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en lui reprochant de ne pas avoir présenté d'éléments de preuve indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus.

5.144. Les États-Unis font valoir par ailleurs que l'affirmation du Canada selon laquelle il existe un "écart" entre l'objectif de la mesure EPO modifiée et ce que cette mesure accomplit effectivement révèle une mauvaise compréhension des analyses au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC.

⁵⁵³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 162 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.183).

⁵⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 162 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 272).

⁵⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 252.

⁵⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 253 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159).

⁵⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 256 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 163).

⁵⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 253 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279). (italique ajouté par les États-Unis)

Selon eux, il n'existe pas de fondement étayant l'affirmation selon laquelle une distinction réglementaire n'est pas "impartiale", aux fins de l'article 2.1, simplement parce qu'elle ne "réalise" pas l'objectif de la mesure "de toutes les manières possibles".⁵⁵⁹

5.145. S'agissant de la critique par le Canada du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la faible part de marché des morceaux de chair musculaire de catégorie D comme fondement pour conclure que l'étiquette D n'étayait pas la conclusion selon laquelle l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination, les États-Unis répondent que le Canada n'a pas expliqué pourquoi le fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur ce facteur était "malvenu".⁵⁶⁰ À leur avis, le point de savoir si, et dans quelle mesure, une étiquette est utilisée est un facteur pertinent pour l'examen au titre de l'article 2.1 dans les présents différends. Les États-Unis soulignent, à cet égard, que le Groupe spécial initial a conclu que les morceaux de chair musculaire étiquetés D représentaient entre 0% et 0,3% du marché des États-Unis.

5.146. Pour commencer, nous notons que le Canada a présenté sa contestation de l'examen de l'étiquette D par le Groupe spécial comme visant le fait que le Groupe spécial n'avait pas évalué de manière appropriée la pertinence de l'étiquette D pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes ou, au contraire, dénotait une discrimination arbitraire ou injustifiable en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁵⁶¹ Nous rappelons toutefois que le Groupe spécial a considéré que "[d]ans la mesure où l'étiquette D concern[ait] les "principes de base généraux" de la mesure EPO modifiée et [était] donc pertinente pour l'analyse des distinctions réglementaires légitimes", il examinerait l'étiquette D car elle se rapportait aux distinctions pertinentes qu'il avait identifiées "pour les autres étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire".⁵⁶² Le Groupe spécial a donc constaté que les prescriptions concernant l'étiquette D étaient en fait pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes dans la mesure où l'étiquette D faisait partie des principes de base généraux de cette mesure. Il a ensuite examiné les prescriptions concernant l'étiquette D dans son analyse globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En effectuant cette analyse, il a indiqué qu'il n'était pas convaincu que les règles de la transformation substantielle applicables à l'étiquette D soient des éléments de preuve convaincants d'une discrimination arbitraire ou injustifiable. Le Canada conteste cette déclaration du Groupe spécial.

5.147. Selon le Canada, le Groupe spécial n'a pas reconnu que les prescriptions concernant l'étiquette D, conjuguées aux lacunes en matière d'information identifiées par le Groupe spécial en ce qui concerne les étiquettes B et C, contribuaient à un régime d'étiquetage dans lequel les seuls renseignements qui pouvaient être considérés comme invariablement exacts étaient les renseignements donnés sur l'étiquette A – c'est-à-dire les renseignements sur l'origine concernant le bétail né, élevé et abattu exclusivement aux États-Unis.⁵⁶³ Le Canada soutient qu'ainsi, la prétendue intention des États-Unis "de s'assurer que les renseignements figurant sur les étiquettes indiquent exactement l'origine des marchandises visées à base de morceaux de chair musculaire" est démentie par le fait qu'un consommateur, qui est pleinement informé de la signification des différentes catégories d'étiquettes prévues par la mesure EPO modifiée, peut uniquement avoir l'assurance d'obtenir des renseignements complets et exacts lorsqu'il achète des morceaux de chair musculaire de catégorie A.⁵⁶⁴ Pour le Canada, cette anomalie fait ressortir le caractère arbitraire et injustifiable de la discrimination à l'égard du bétail canadien.

5.148. Nous rappelons que, dans les différends initiaux, l'Organe d'appel a estimé que l'absence de concordance entre les prescriptions de la mesure EPO initiale en matière de tenue des registres et de vérification, d'une part, et les renseignements limités donnés aux consommateurs par le biais des prescriptions de cette mesure en matière d'étiquetage et des exemptions y relatives, d'autre part, était d'une importance fondamentale pour son analyse globale au titre de

⁵⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 257.

⁵⁶⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 254 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 160).

⁵⁶¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 156 et 163.

⁵⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

⁵⁶³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159.

⁵⁶⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 159 (citant la règle finale de 2013, page 31372).

l'article 2.1.⁵⁶⁵ Plus spécifiquement, l'Organe d'appel a constaté que les renseignements donnés aux consommateurs étaient beaucoup moins détaillés et exacts que les renseignements qui devaient être recherchés et transmis par les producteurs et transformateurs en amont.⁵⁶⁶ C'était fondamental pour son analyse au titre de l'article 2.1 parce que, comme il l'a expliqué, c'était ces mêmes prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification qui nécessitaient la séparation et, par conséquent, créaient pour les producteurs des États-Unis une incitation à traiter du bétail exclusivement national et une désincitation à traiter du bétail importé.⁵⁶⁷

5.149. À notre avis, l'exactitude des étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire prescrites par la mesure EPO modifiée est un facteur pertinent, dans la mesure où elle démontre que les prescriptions de cette mesure en matière de tenue des registres et de vérification imposent une charge disproportionnée aux producteurs et transformateurs en amont, par rapport aux renseignements donnés aux consommateurs par le biais des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoire. Cela concorde avec l'analyse de l'Organe d'appel dans les différends initiaux exposée plus haut. Ainsi, le thème central de l'examen effectué au titre de l'article 2.1 aux fins des présents différends n'est pas, en lui-même, l'exactitude relative des étiquettes pour morceaux de chair musculaire prescrites par la mesure EPO modifiée. En particulier, la question pertinente n'est pas de savoir si l'étiquette A réalise l'objectif de la mesure EPO modifiée à un degré plus élevé que l'étiquette D.

5.150. Pour examiner l'allégation du Canada qui se rapporte à l'étiquette D, nous jugeons utile de juxtaposer les prescriptions concernant les étiquettes B et C et les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO aux prescriptions concernant l'étiquette D. À notre avis, les lacunes des étiquettes B et C en matière d'information, ainsi que les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO, sont étroitement liées à la *cause* de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé dans les présents différends, à savoir les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification relatives au bétail abattu aux États-Unis qui créent pour les producteurs des États-Unis une incitation à traiter du bétail exclusivement national, une désincitation à utiliser du bétail importé et, par voie de conséquence, une incidence préjudiciable sur ce bétail importé. En particulier, il se peut que les renseignements détaillés devant être recherchés et transmis par les producteurs en amont ne soient pas donnés aux consommateurs en raison des lacunes des étiquettes B et C en matière d'information s'agissant des pays où le bétail abattu aux États-Unis a été élevé, et des exemptions du champ d'application des prescriptions EPO. C'est pourquoi l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé qui est causée par les mêmes prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification dans le cadre de la mesure EPO modifiée ne peut pas être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs.

5.151. En revanche, pour les morceaux de chair musculaire de catégorie D, l'origine est fondée sur les règles de la transformation substantielle et, dans la pratique, est fonction du lieu où les animaux dont ces morceaux de chair musculaire proviennent ont été abattus. Par conséquent, il nous semble que les prescriptions concernant l'étiquette D – comparées aux prescriptions concernant les étiquettes B et C, ainsi qu'aux exemptions – n'ont pas un lien suffisant avec la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés visés dans les présents différends, à savoir les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification qui s'appliquent au bétail abattu aux États-Unis et aux morceaux de chair musculaire qui en proviennent. Ainsi, étant donné que les prescriptions concernant l'étiquette D n'ont pas un lien suffisant avec la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés visés dans les présents différends, nous ne sommes pas convaincus que ces prescriptions soient probantes pour la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 348.

⁵⁶⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349.

⁵⁶⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 348.

⁵⁶⁸ Nous reconnaissons que, alors que l'étiquette D indique en principe uniquement le lieu d'abattage sur les morceaux de chair musculaire provenant de bétail abattu à l'étranger, la règle finale de 2013 a introduit la possibilité de fournir volontairement "des renseignements plus spécifiques sur l'emplacement des étapes de production (à savoir naissance, élevage et abattage) à condition que des registres soient tenus pour étayer ces affirmations". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (citant la règle finale de 2013, article 65.300 f) 2))) Même si l'exercice de cette option volontaire peut, dans un cas donné, entraîner un décalage entre les renseignements recueillis et les renseignements donnés sur l'étiquette D dans la mesure où un animal de catégorie D n'est pas né et élevé dans le pays où il a été abattu, nous jugeons important que la

5.152. Enfin, le Groupe spécial a déterminé que les prescriptions concernant l'étiquette D n'étaient pas la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes pour les raisons cumulatives suivantes: i) il ne semblait pas que l'omission des étapes de production sur l'étiquette D puisse induire en erreur les consommateurs quant à l'origine des morceaux de chair musculaire de catégorie D "de la même manière" que le ferait l'omission du nom des pays sur les étiquettes B et C; ii) il y avait une proportion relativement faible de morceaux de chair musculaire de catégorie D sur le marché des États-Unis; et iii) il n'avait pas été allégué que l'étiquette D avait une quelconque incidence préjudiciable sur le bétail importé.⁵⁶⁹

5.153. S'agissant des raisons pour lesquelles le Groupe spécial a rejeté l'allégation du Canada concernant l'étiquette D aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1, nous notons l'affirmation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a trop mis l'accent sur les modes d'échange effectifs en exigeant des éléments de preuve positifs indiquant qu'il y avait des animaux de catégorie D qui n'étaient pas nés et élevés dans le pays où ils étaient abattus et en se disant préoccupé par la faible part de marché des morceaux de chair musculaire étiquetés D sur le marché des États-Unis. Comme nous l'avons dit en nous prononçant sur l'appel formé par les États-Unis au titre de l'article 2.1, cette disposition concerne les *possibilités* de concurrence des produits importés similaires plutôt que, dans un sens plus étroit, les modes ou les volumes d'échange effectifs. Il est donc regrettable que le Groupe spécial ait semblé mettre l'accent sur ce dernier aspect lorsqu'il s'est prononcé sur les allégations des plaignants relatives aux prescriptions concernant l'étiquette D. En tout état de cause, nous avons constaté plus haut que, étant donné que les prescriptions concernant l'étiquette D n'avaient pas un lien suffisant avec la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés visés dans les présents différends, elles n'indiquaient pas de manière probante si cette incidence préjudiciable découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.154. S'agissant de la critique par le Canada du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'absence d'allégation selon laquelle l'étiquette D avait une quelconque incidence préjudiciable sur le bétail importé, nous ne considérons pas que le point de savoir si un élément d'un règlement technique contesté est, de manière indépendante, la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés détermine sa pertinence pour l'analyse de la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. De fait, la question pertinente est celle de savoir si cet élément du règlement technique contesté indique de manière probante si l'incidence préjudiciable de ce règlement technique sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Comme nous l'avons constaté plus haut, étant donné que les prescriptions concernant l'étiquette D n'ont pas un lien suffisant avec la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés visés dans les présents différends, elles n'indiquent pas de manière probante si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial ait fait erreur en disant qu'il n'était pas convaincu que "les règles de la transformation substantielle applicables à l'étiquette D" soient des éléments de preuve convaincants montrant que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé dénotait une discrimination arbitraire ou injustifiable en violation de l'article 2.1.⁵⁷⁰

5.155. À la lumière des considérations qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.279 de ses rapports, en constatant que les prescriptions concernant l'étiquette D n'étaient pas des éléments de preuve convaincants d'une discrimination arbitraire ou injustifiable en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

5.1.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'étiquette E au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

5.156. Nous examinons maintenant les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a commis des erreurs de droit dans son évaluation de la pertinence de l'étiquette E pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée

fourniture de renseignements sur les étapes de production sur l'étiquette D n'ait pas un caractère obligatoire. Ainsi, les producteurs et les transformateurs de bétail abattu à l'étranger ne sont pas *tenus* de recueillir des renseignements sur des animaux de catégorie D qui pourraient finalement ne pas être donnés sur l'étiquette D.

⁵⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279.

⁵⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279.

découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes⁵⁷¹, ainsi que l'allégation distincte du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve que le Canada lui avait présentés et, partant, a agi d'une manière incompatible avec son devoir tel qu'il est prescrit par cette disposition.⁵⁷²

5.157. Nous rappelons que, à la différence des étiquettes A, B, C et D, qui s'appliquent toutes aux morceaux de chair musculaire, l'étiquette E s'applique aux produits à base de viande hachée. Les prescriptions concernant l'étiquette E prévues par la mesure EPO modifiée sont les mêmes que celles qui étaient imposées par la mesure EPO initiale. Ainsi, en vertu de la mesure EPO modifiée, l'étiquette E doit indiquer tous les pays d'origine de la viande contenue dans le produit à base de viande hachée, ou pouvant raisonnablement y être contenue, sur la base de la "tolérance [de 60 jours] concernant les stocks".⁵⁷³ Par conséquent, lorsqu'une matière première d'un pays spécifique n'est pas restée dans les stocks d'un transformateur pendant plus de 60 jours, le pays en question ne sera plus inclus en tant que pays d'origine possible sur l'étiquette.⁵⁷⁴

5.158. Dans son analyse globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a d'abord rappelé que, dans les différends initiaux, les plaignants n'avaient pas démontré que les prescriptions en matière d'étiquetage pour la viande hachée avaient une incidence préjudiciable sur le bétail importé. Il a noté ensuite que, dans leurs arguments dans les présentes procédures de mise en conformité, les plaignants faisaient référence au pourcentage élevé de la viande qui, en vertu de la mesure EPO modifiée, porterait l'étiquette E, laquelle omettait les renseignements sur le lieu de production et permettait une "grande flexibilité" quant aux pays qui pouvaient être énumérés. Le Groupe spécial a estimé cependant que les constatations du Groupe spécial initial concernant les règles d'étiquetage de la viande hachée n'avaient pas fait l'objet d'un appel dans les différends initiaux et n'avaient pas non plus été examinées dans le cadre de l'analyse de l'Organe d'appel au titre de l'article 2.1. Par ailleurs, il a estimé qu'il n'était pas évident que le traitement de la viande hachée "ait un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes pour justifier son incorporation dans [l']évaluation générale" qu'il avait effectuée de la conception et du fonctionnement de la mesure EPO modifiée.⁵⁷⁵ À cet égard, il a noté que l'USDA avait expliqué que la production de viande hachée entraînait la transformation de parures de diverses origines qui étaient hachées pour donner un produit final et que les règles d'étiquetage de la viande hachée avaient été adaptées aux pratiques des sociétés de production de viande de bœuf hachée des États-Unis en matière d'achats, de stocks et de production.⁵⁷⁶ Le Groupe spécial a dit que les plaignants n'avaient pas réfuté les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée, ni n'avaient avancé d'arguments concernant les charges liées à la tenue des registres imposées en amont pour la viande hachée. En conséquence, eu égard aux constatations formulées dans les différends initiaux et aux arguments et allégations présentés par les plaignants dans les présents différends concernant la mise en conformité, il n'a pas considéré que les prescriptions concernant l'étiquette E démontraient que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination en violation de l'article 2.1.⁵⁷⁷

5.159. Le Canada déclare que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée pour indiquer que l'étiquette E devrait être exclue de l'analyse du point de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. Selon lui, bien que la transformation de la viande diffère selon que le produit final est un morceau de chair musculaire ou de la viande hachée, la transformation des deux produits suppose l'utilisation de bétail et aboutit à la production de produits carnés. Le Canada estime que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée étayaient sa conclusion concernant l'étiquette E. Il ajoute que l'approche du Groupe spécial en ce qui concerne l'étiquette E est incompatible avec l'approche correcte qu'il a suivie s'agissant des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée. En

⁵⁷¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 165; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 196.

⁵⁷² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 172.

⁵⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

⁵⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.493 (citant la règle finale de 2009 (AMS), article 65.300 h)).

⁵⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280. (note de bas de page omise)

⁵⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 et note de bas de page 635 y relative.

⁵⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 et note de bas de page 635 y relative.

particulier, pour évaluer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a tenu compte de l'exemption des morceaux de chair musculaire qui constituent des ingrédients des produits alimentaires transformés des prescriptions EPO. Pour le Canada, il était donc "déraisonnable" que le Groupe spécial s'appuie sur les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée comme base pour sa conclusion relative aux prescriptions concernant l'étiquette E.⁵⁷⁸

5.160. Le Canada ne souscrit par ailleurs pas à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[d]ans le présent différend concernant la mise en conformité, les plaignants ... n'[ont pas] avancé] d'arguments concernant les charges imposées en amont dans le cas de la viande hachée", et allègue que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve et des arguments qu'il lui a présentés.⁵⁷⁹ À cet égard, il souligne que, dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, il avait expliqué que, dans la pratique, la viande de bœuf hachée était produite à partir de parures issues de la découpe des carcasses de bœuf en steaks et en rôtis. Il explique que ces carcasses de bœuf proviennent de bovins qui sont visés par l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres qu'entraîne la mesure EPO modifiée. Le bétail utilisé, ou partiellement utilisé, pour la production de la viande hachée fait donc l'objet des prescriptions contraignantes de la mesure EPO modifiée en matière de suivi et de vérification, alors même que les renseignements donnés aux consommateurs sont beaucoup moins détaillés que les renseignements qui doivent être recherchés et vérifiés. Pour le Canada, le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'éléments de preuve et d'arguments présentés par le Canada et a donc agi d'une manière incompatible avec son mandat au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁵⁸⁰

5.161. Pour sa part, le Mexique conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle, comme il n'a pas été montré que les prescriptions concernant l'étiquette E révélaient une incidence préjudiciable sur le bétail importé, l'étiquette E "ne constitue pas une distinction réglementaire pertinente établie par la mesure EPO modifiée aux fins de l'article 2.1".⁵⁸¹ Il estime que cette constatation est totalement incompatible avec la reconnaissance par le Groupe spécial du fait que l'analyse au titre de l'article 2.1 doit prendre en compte "les "principes de base généraux" de la mesure et englob[er] des aspects de la mesure qui n[e] [sont] pas eux-mêmes des "distinctions réglementaires pertinentes" ou des causes indépendantes de l'incidence préjudiciable".⁵⁸²

5.162. Comme le Canada, le Mexique soutient aussi que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les formes différentes de transformation subies par les morceaux de chair musculaire et la viande hachée pour étayer sa conclusion sur les prescriptions concernant l'étiquette E. Selon lui, cela ressort clairement du fait que les morceaux de chair musculaire de bœuf, les produits transformés à base de viande de bœuf et les produits servis dans les établissements de restauration ont tous été jugés pertinents par le Groupe spécial aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1, en dépit du fait que tous impliquaient des processus de production distincts. Par conséquent, le Mexique affirme que le processus de production de la viande hachée ne peut pas constituer une justification légitime pour exclure l'étiquette E de l'analyse au titre de l'article 2.1.⁵⁸³ Il estime qu'en tant qu'élément central de la mesure EPO modifiée qui s'applique à une proportion substantielle des produits à base de viande de bœuf visés, les prescriptions concernant l'étiquette E sont pertinentes pour la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁸⁴

5.163. Les États-Unis répondent que les allégations du Canada et du Mexique relatives au traitement par le Groupe spécial des prescriptions concernant l'étiquette E reposent sur l'idée erronée qu'une distinction réglementaire qui n'explique pas l'incidence préjudiciable sur les produits importés est pertinente pour évaluer si cette incidence préjudiciable découle

⁵⁷⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 166.

⁵⁷⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 168 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280).

⁵⁸⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 171.

⁵⁸¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 186 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.207).

⁵⁸² Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 187 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.202).

⁵⁸³ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphes 191 et 192.

⁵⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 189.

exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Les États-Unis soulignent qu'à la lumière des constatations du Groupe spécial initial, il est incontestable que l'étiquette E n'explique pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé. Prenant note de l'argument du Mexique selon lequel l'approche du Groupe spécial concernant l'étiquette E, d'une part, et son approche concernant les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée, d'autre part, sont incohérentes parce que les deux éléments n'expliquent pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé, les États-Unis pensent comme le Mexique qu'à cet égard, l'analyse du Groupe spécial est incohérente et donc erronée. Ils précisent, cependant, que cette incohérence prouve seulement que les exemptions ne sont pas pertinentes pour l'analyse au titre de l'article 2.1 et que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur elles pour constater que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1.⁵⁸⁵

5.164. Les États-Unis soutiennent en outre que le Canada et le Mexique reprochent à tort au Groupe spécial de s'être appuyé sur le fait que la viande hachée était produite à partir de viande provenant de différents fournisseurs et par différents moyens de transformation, pour conclure que les prescriptions concernant l'étiquette E ne démontreraient pas que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée dénotait une discrimination. De l'avis des États-Unis, l'article 2.1 n'exige pas qu'ils appliquent les mêmes règles d'étiquetage à des produits différents. Comme ils l'ont expliqué au Groupe spécial, l'USDA a créé des règles d'étiquetage distinctes pour la viande hachée sur la base des attributs uniques de la production de viande hachée, qui diffère fondamentalement de la production de morceaux de chair musculaire.⁵⁸⁶

5.165. Nous notons que le Canada et, en particulier, le Mexique laissent entendre que le Groupe spécial a constaté que l'étiquette E n'était pas *pertinente* pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁵⁸⁷ Nous observons que le Groupe spécial a constaté que les prescriptions concernant l'étiquette E ne constituaient pas une distinction réglementaire pertinente établie par la mesure EPO modifiée.⁵⁸⁸ Par la suite, dans son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a examiné "d'autres facteurs", y compris les prescriptions concernant l'étiquette E, au motif qu'ils "[pouvaient] se rapporter "[à] la conception, [aux] principes de base, [à] la structure révélatrice, [au] fonctionnement et [à] l'application" de la mesure EPO modifiée dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC".⁵⁸⁹ En particulier, il a expliqué qu'il traiterait ces autres facteurs en vue d'examiner l'"importance de ces aspects" pour déterminer si la mesure EPO modifiée était conçue et appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.⁵⁹⁰

5.166. Par conséquent, même si le Groupe spécial a constaté que les prescriptions concernant l'étiquette E ne constituaient pas une distinction réglementaire pertinente établie par la mesure EPO modifiée, il n'a pas constaté, comme le Canada et le Mexique le laissent entendre, que ces prescriptions n'étaient pas pertinentes pour l'évaluation de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Après avoir examiné les prescriptions concernant l'étiquette E dans le cadre de son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a dit qu'il "ne considér[ait] pas que l'étiquette E démontr[ait] que la mesure EPO modifiée enfreign[ait] l'article 2.1".⁵⁹¹ Le Canada et le Mexique contestent cette déclaration du Groupe spécial au motif qu'elle ne reconnaît pas que les prescriptions concernant l'étiquette E démontrent que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes mais dénote en revanche une discrimination arbitraire et injustifiable contraire à l'article 2.1.

5.167. Il apparaît que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquette E ne démontrait pas que la mesure EPO modifiée enfreignait l'article 2.1 reposait essentiellement sur deux points:

⁵⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 264.

⁵⁸⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 267.

⁵⁸⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 172; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 185.

⁵⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.207.

⁵⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.278.

⁵⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.278.

⁵⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

i) il n'était pas évident que le traitement de la viande hachée ait un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée; et ii) le Groupe spécial initial avait constaté qu'il n'avait pas été montré que l'étiquette pour la viande hachée aboutissait à un traitement moins favorable du bétail importé.⁵⁹²

5.168. Passant au premier des deux points susmentionnés, nous rappelons que le Groupe spécial a estimé qu'il n'était pas évident que le traitement de la viande hachée "ait un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes pour justifier son incorporation dans [l']évaluation générale" qu'il avait effectuée de la conception et du fonctionnement de la mesure EPO modifiée.⁵⁹³ À cet égard, le Groupe spécial a noté que l'USDA avait expliqué que la production de viande hachée entraînait la transformation de parures de diverses origines qui étaient hachées pour donner un produit final et que les règles d'étiquetage de la viande hachée avaient été adaptées aux pratiques des sociétés de production de viande de bœuf hachée des États-Unis en matière d'achats, de stocks et de production.⁵⁹⁴

5.169. Le Canada et le Mexique soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les différences dans la transformation de la viande de bœuf hachée et des morceaux de chair musculaire. À cet égard, ils allèguent que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ce facteur est incompatible avec l'approche correcte qu'il a suivie s'agissant des exemptions prévues par la mesure EPO modifiée aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1. Ils soulignent que les exemptions des prescriptions EPO visant les morceaux de chair musculaire de bœuf, les produits transformés à base de viande de bœuf et les produits servis dans les établissements de restauration ont tous été jugés pertinents par le Groupe spécial aux fins de l'analyse au titre de l'article 2.1, en dépit du fait que tous impliquaient des processus de production distincts.⁵⁹⁵

5.170. Passant à notre analyse, nous rappelons que l'Organe d'appel a dit que les règlements techniques étaient des mesures qui, de par leur nature même, établissaient des distinctions entre les produits en fonction de leurs caractéristiques ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant. Ainsi, nous n'estimons pas que les différences entre des produits réglementés par le même règlement technique sont *a priori* dénuées de pertinence pour l'évaluation de la compatibilité de ce règlement technique avec les prescriptions de l'article 2.1. Toutefois, pour les raisons indiquées ci-après, nous ne considérons pas que la question de savoir si les prescriptions concernant l'étiquette E étaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes est fonction des différences entre les processus de production des morceaux de chair musculaire, de la viande hachée et des produits carnés qui sont exemptés du champ d'application des prescriptions EPO.

5.171. Premièrement, nous notons que le Groupe spécial a identifié les distinctions réglementaires légitimes pertinentes dans les présents différends comme étant les distinctions entre les trois étapes de production, ainsi que les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc.⁵⁹⁶ De plus, le Groupe spécial a constaté que, dans le cas des étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire, et comparativement à la mesure EPO initiale, la mesure EPO modifiée avait une plus grande incidence préjudiciable sur le bétail importé.⁵⁹⁷ Les participants n'ont pas fait appel de ces constatations. Le Canada et le Mexique s'appuient l'un et l'autre sur les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO pour étayer leur affirmation selon laquelle les prescriptions concernant l'étiquette E démontrent que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. À notre avis, les exemptions du champ d'application des prescriptions EPO ont un lien direct avec les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée et la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés dans les présents différends – c'est-à-dire les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification qui créent pour les producteurs des États-Unis une incitation à traiter du bétail exclusivement national, une désincitation à utiliser du bétail importé et, par voie de conséquence, une incidence préjudiciable sur ce bétail importé dans le cas des étiquettes pour les morceaux de chair musculaire. Cela tient au fait qu'en raison de ces exemptions, les renseignements détaillés devant

⁵⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁵⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁵⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 et note de bas de page 635 y relative.

⁵⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 166; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 191 et 192.

⁵⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.198.

⁵⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.176.

être recherchés et transmis par les producteurs en amont ne sont pas nécessairement donnés aux consommateurs sur les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les morceaux de chair musculaire de bœuf et de porc. C'est pourquoi l'incidence préjudiciable causée par les mêmes prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification dans le cadre de la mesure EPO modifiée ne peut pas être expliquée par la nécessité de fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs.

5.172. En revanche, nous ne sommes pas convaincus que les prescriptions applicables à la viande hachée de catégorie E aient un lien suffisant avec les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification qui ont une incidence préjudiciable sur le bétail importé "*dans le cas des étiquettes apposées sur les morceaux de chair musculaire*".⁵⁹⁸ Ces prescriptions n'ont pas non plus un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes en cause, c'est-à-dire la distinction entre les trois étapes de production, ainsi que les étiquettes obligatoires devant être apposées sur les *morceaux de chair musculaire* de bœuf et de porc. À cet égard, nous notons que le Groupe spécial initial avait constaté que la flexibilité qui était accordée pour l'étiquetage de la viande hachée de catégorie E par la "tolérance concernant les stocks" de 60 jours était ménagée non seulement aux sociétés de production de viande hachée, "mais aussi aux participants au marché à *chacune des étapes de la fourniture et de la distribution de viande [hachée]*".⁵⁹⁹ Ainsi, contrairement à ce que le Canada et le Mexique laissent entendre, nous ne sommes pas convaincus que l'étiquette E contribue, comme le font les exemptions, à l'absence de concordance entre les prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification, d'une part, et les renseignements limités donnés aux consommateurs par le biais des prescriptions en matière d'étiquetage au niveau du commerce de détail pour les morceaux de chair musculaire, d'autre part.⁶⁰⁰

5.173. Nous estimons donc que les prescriptions concernant l'étiquette E n'ont pas un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée, ou la cause de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé, pour indiquer de manière probante si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en disant qu'il n'était pas évident que le traitement de la viande hachée "ait un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes pour justifier son incorporation dans [l']évaluation générale" qu'il avait effectuée de la conception et du fonctionnement de la mesure EPO modifiée.⁶⁰¹

5.174. Nous notons que, pour le Mexique, les prescriptions concernant l'étiquette E démontrent que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes parce que l'étiquette E fournit des renseignements moins détaillés, et moins exacts, sur la viande hachée de catégorie E, par rapport aux renseignements fournis sur les étiquettes pour les morceaux de chair musculaire.⁶⁰² Comme nous l'avons dit au sujet de l'allégation du Canada concernant l'examen de l'étiquette D par le Groupe spécial aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1, le thème central de l'examen effectué au titre de l'article 2.1 dans les présents différends n'est pas, en lui-même, l'exactitude relative des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée. De fait, l'exactitude des étiquettes prescrites par la mesure EPO modifiée est un facteur pertinent dans la mesure où elle démontre que les prescriptions de cette mesure en matière de tenue des registres et de vérification imposent une charge disproportionnée aux producteurs et transformateurs en amont, par rapport aux renseignements donnés aux consommateurs par le biais des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoire pour les morceaux de chair musculaire. Pour les raisons indiquées plus haut, nous ne pensons pas que cela soit le cas pour les prescriptions concernant l'étiquette E.

5.175. Passant au second des deux points mentionnés plus haut, nous rappelons l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en rejetant son allégation relative à la pertinence des prescriptions concernant l'étiquette E pour l'analyse au titre de l'article 2.1 au motif que le Groupe spécial initial avait constaté que "les plaignants n'[avaient] pas démontré que l'étiquette pour la viande hachée prévue par la mesure EPO [initiale] about[issait] à un traitement

⁵⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.176. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁹⁹ Rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.434. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁰⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 170.

⁶⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁶⁰² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 195.

moins favorable du bétail importé".⁶⁰³ Nous rappelons que, dans les différends initiaux, le Groupe spécial initial n'avait pas spécifiquement examiné si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO initiale découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁶⁰⁴ De fait, la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la mesure EPO initiale soumettait le bétail importé à un traitement moins favorable que le bétail national en violation de l'article 2.1 était fondée seulement sur l'existence d'une incidence préjudiciable sur le bétail importé. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle le Groupe spécial de la mise en conformité s'est appuyé était, essentiellement, une constatation selon laquelle il n'avait pas été montré que l'étiquette E avait une incidence préjudiciable sur le bétail importé.

5.176. Selon le Mexique, le fait que les prescriptions concernant l'étiquette E ne causent pas de manière indépendante l'incidence préjudiciable sur les produits importés visés dans les présents différends n'est pas un motif suffisant pour la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquette E ne démontre pas que la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1.⁶⁰⁵ Nous ne considérons pas que le point de savoir si un élément d'un règlement technique contesté est, de manière indépendante, la cause de l'incidence préjudiciable sur les produits importés détermine sa pertinence pour l'analyse de la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. De fait, la question pertinente est celle de savoir si cet élément du règlement technique contesté indique de manière probante si l'incidence préjudiciable de ce règlement technique sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Pour les raisons indiquées plus haut, nous ne considérons pas que les prescriptions concernant l'étiquette E ont un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée, ou la cause de l'incidence préjudiciable dans le contexte des présents différends, pour indiquer de manière probante si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.177. Il nous reste à examiner l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en disant que "[l]es plaignants ... n'[avaient pas] avanc[é] d'arguments concernant les charges imposées en amont dans le cas de la viande hachée".⁶⁰⁶ Le Canada souligne que, dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, il avait expliqué que, dans la pratique, la viande de bœuf hachée était produite à partir de parures issues de la découpe des carcasses de bœuf en steaks et en rôtis, et que ces carcasses de bœuf provenaient, quant à elles, de bovins qui étaient visés par l'"augmentation de la charge liée à la tenue des registres" résultant de la mesure EPO modifiée. En conséquence, le bétail utilisé, ou partiellement utilisé, pour la production de la viande hachée fait l'objet des prescriptions contraignantes de la mesure EPO modifiée en matière de suivi et de vérification, alors même que les renseignements donnés aux consommateurs sont beaucoup moins détaillés que les renseignements qui doivent être recherchés et vérifiés. Le Canada estime que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas présenté d'arguments concernant les charges imposées en amont dans le cas de la viande hachée, par voie de conséquence, "n'[était] pas fondée sur les éléments de preuve contenus dans le dossier du Groupe spécial".⁶⁰⁷ Le Canada soutient en outre que, "[s]i le Groupe spécial de la mise en conformité avait dûment évalué" ses arguments et ses éléments de preuve, il "n'aurait pas pu rejeter" son allégation "de la façon dont il l'a fait".⁶⁰⁸

5.178. À notre sens, l'allégation du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concerne des questions que nous avons déjà traitées plus haut pour examiner les prescriptions

⁶⁰³ Rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.437.

⁶⁰⁴ À cet égard, dans les différends initiaux, l'Organe d'appel a noté ce qui suit: [Le Groupe spécial] semble avoir considéré que sa constatation selon laquelle la mesure EPO modifiait les conditions de concurrence au détriment du bétail importé était déterminante, et aboutissait, sans rien d'autre, à une constatation de violation de l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1. De ce fait, l'analyse juridique du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 est incomplète. Le Groupe spécial aurait dû poursuivre son examen et déterminer si les circonstances de la présente affaire indiquaient que l'incidence préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ou si la mesure EPO manquait d'impartialité. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 293)

⁶⁰⁵ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 186 et 187.

⁶⁰⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 168 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280).

⁶⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 169. (note de bas de page omise)

⁶⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 171.

concernant l'étiquette E. En particulier, nous avons constaté que les prescriptions concernant l'étiquette E n'avaient pas un lien suffisant avec les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure EPO modifiée, ou la cause de l'incidence préjudiciable dans le contexte des présents différends, pour indiquer de manière probante si cette incidence préjudiciable découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Nous ne sommes pas convaincus qu'un examen plus poussé de l'allégation du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord modifierait notre avis sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les prescriptions concernant l'étiquette E ne "démontr[ent] [pas] que la mesure EPO modifiée enfreint l'article 2.1".⁶⁰⁹ Nous nous abstenons donc d'examiner plus avant l'allégation du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.179. Pour les raisons indiquées plus haut, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.280 de ses rapports, en constatant que les prescriptions concernant l'étiquette E ne démontraient pas l'incompatibilité de la mesure EPO modifiée avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

5.1.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC de l'interdiction d'un système de traçabilité prévue par la mesure EPO modifiée

5.180. Nous passons maintenant à la dernière allégation du Canada au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Canada estime que le Groupe spécial n'a pas évalué la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

5.181. Dans son évaluation globale de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes, le Groupe spécial a noté que, même si les plaignants avaient invoqué l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée comme élément de preuve du "caractère arbitraire", ils n'avaient pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve spécifiques au sujet de la nature de la mesure d'interdiction.⁶¹⁰ De fait, le Groupe spécial a considéré que la pertinence de l'argument des plaignants se limitait à la question de savoir si l'interdiction d'un mécanisme de traçabilité nécessitait le même système, ou un système similaire, d'audit et de vérification que la mesure EPO modifiée et son incidence préjudiciable connexe sur le bétail importé. Il a donc constaté que, dans la mesure où cet argument axait l'analyse sur les lacunes alléguées des règles d'étiquetage de la mesure EPO modifiée, il avait déjà traité cette question dans son analyse au titre de l'article 2.1.⁶¹¹

5.182. Le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant son argument concernant l'interdiction de la traçabilité, et sa pertinence pour l'évaluation de la mesure EPO modifiée au titre de l'article 2.1, au motif qu'il "se limit[ait] à la question de savoir si l'interdiction du suivi nécessit[ait] le même système d'audit et de vérification (ou un système similaire) de la mesure EPO modifiée et qu'il "réorient[ait] l'analyse sur les lacunes alléguées des règles d'étiquetage de la mesure EPO modifiée".⁶¹² Le Canada fait observer qu'il avait noté devant le Groupe spécial que la loi EPO exigeait que les personnes faisant l'objet d'audits présentent au Secrétaire à l'agriculture la vérification de l'origine des marchandises visées et que les renseignements sur l'origine soient tenus à jour par les personnes qui fournissaient les marchandises visées aux détaillants. Selon lui, un système de traçabilité et le système de tenue des registres et de vérification prévu par la mesure EPO modifiée permettraient tous deux de satisfaire à cette prescription quant à la vérification de l'origine.

5.183. Pour le Canada, l'interdiction d'un système de traçabilité démontre que l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée ne découle pas exclusivement de distinctions

⁶⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁶¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 45; et à la deuxième communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphes 71 et 72).

⁶¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281.

⁶¹² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 177 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281).

réglementaires légitimes mais, au lieu de cela, dénote une discrimination arbitraire et injustifiable contraire à l'article 2.1. Cela tient, comme l'explique le Canada, au fait qu'en interdisant un système de traçabilité qui, de l'avis du Canada, ne causerait pas une incidence préjudiciable sur le bétail importé, les États-Unis ont fait un choix explicite en faveur des prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres – c'est-à-dire la cause de l'incidence préjudiciable sur le bétail importé dans les présents différends. Pour le Canada, ce choix explicite en faveur des prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres démontre que l'incidence préjudiciable qui en résulte ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes mais, au lieu de cela, dénote une discrimination arbitraire ou injustifiable contraire à l'article 2.1.⁶¹³

5.184. Le Canada estime en outre que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant ses arguments sur la pertinence de l'interdiction de la traçabilité pour l'analyse au titre de l'article 2.1 sur la base du fait allégué qu'il n'avait pas "avanc[é] d'arguments ou d'éléments de preuve spécifiques ... au sujet de la nature de la mesure d'interdiction".⁶¹⁴ À cet égard, le Canada dit qu'il ressort clairement du texte de la mesure EPO modifiée qu'aucune mesure de traçabilité particulière n'est interdite. En fait, "l'interdiction s'applique à un élément fondamental – l'identification obligatoire – de *toute* mesure de traçabilité, ce qui empêche la mise en œuvre des prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine au moyen de cette mesure".⁶¹⁵

5.185. Les États-Unis répondent que l'argument du Canada selon lequel l'interdiction de la traçabilité est pertinente pour l'analyse au titre de l'article 2.1 est incorrect parce que cette interdiction n'explique pas l'incidence préjudiciable sur le bétail importé et, par conséquent, elle n'est pas pertinente pour déterminer si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Notant l'argument du Canada selon lequel l'interdiction de la traçabilité étaye une constatation de violation de l'article 2.1 parce qu'elle représente un "choix" entre un système de traçabilité, d'une part, et les prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification, d'autre part⁶¹⁶, les États-Unis soutiennent que le fait qu'ils auraient pu choisir une solution de rechange qui, de l'avis du Canada, n'a pas d'incidence préjudiciable sur le bétail importé ne signifie pas que la mesure EPO modifiée est incompatible avec l'article 2.1. Ils estiment à cet égard que, le Canada a une mauvaise compréhension de l'analyse au titre de l'article 2.1 permettant de déterminer si l'incidence préjudiciable d'un règlement technique sur les produits importés découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁶¹⁷

5.186. Dans le cadre de l'examen de cette allégation, nous rappelons que l'article 2.1 de l'Accord OTC n'interdit pas, en soi, les règlements techniques qui ont une incidence préjudiciable sur les produits importés similaires. Nous rappelons que les règlements techniques ayant une incidence préjudiciable *de facto* sur les importations peuvent ne pas être incompatibles avec l'article 2.1 lorsque cette incidence découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.⁶¹⁸ Par conséquent, si un groupe spécial constate qu'un règlement technique a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés similaires, le thème central de l'examen, au titre de l'article 2.1, s'oriente vers la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Cet examen doit être centré sur le règlement technique en cause et son incidence préjudiciable sur les produits importés similaires en vue de déterminer si cette incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Cet examen étudie la légitimité des distinctions réglementaires pertinentes établies par le règlement technique en cause au moyen d'une analyse minutieuse du point de savoir si ces distinctions sont conçues et appliquées d'une manière impartiale, de sorte qu'elles puissent être considérées comme "légitimes" aux fins de l'article 2.1.

⁶¹³ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 177.

(Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 177 (notes de bas de page omises))

⁶¹⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 176 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281).

⁶¹⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 176. (italique dans l'original)

⁶¹⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 272 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 177).

⁶¹⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 272.

⁶¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

5.187. À notre avis, puisque l'article 2.1 de l'Accord OTC n'interdit pas, en soi, les règlements techniques qui ont une incidence préjudiciable sur les produits importés similaires, on ne répond pas à la question de savoir si l'incidence préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes en comparant la mesure en cause et l'incidence préjudiciable qui lui est associée avec une mesure de rechange qui, d'après les allégations, n'aurait pas d'incidence préjudiciable sur ces produits importés.

5.188. À notre sens, l'interdiction de la traçabilité fait partie des principes de base généraux de la mesure EPO modifiée et ne peut donc pas *a priori* être exclue en tant que facteur pertinent pour l'évaluation de la compatibilité de cette mesure avec l'article 2.1. Cependant, l'interdiction de la traçabilité prévue par la mesure EPO modifiée n'est finalement pas probante pour la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Ainsi qu'il est expliqué plus haut, cela tient au fait que la question pertinente qui est posée aux fins de l'article 2.1 est celle de savoir si l'incidence préjudiciable sur les produits importés causée par les prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. La question n'est pas, comme le Canada le laisse entendre, de savoir si cette incidence préjudiciable peut être évitée en utilisant un système de traçabilité qui pourrait être conçu de manière à éviter l'incidence préjudiciable sur les produits importés. Nous ne partageons donc pas l'avis du Canada selon lequel l'interdiction de la traçabilité est pertinente pour l'examen au titre de l'article 2.1 parce qu'elle constitue un choix explicite entre, d'une part, un système de traçabilité dont il est allégué qu'il n'aurait pas d'incidence préjudiciable sur le bétail importé et, d'autre part, les prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification qui ont une incidence préjudiciable sur le bétail canadien. Selon nous, ce "choix", pour reprendre la formulation canadienne, n'est pas pertinent aux fins de déterminer si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. À notre avis, les arguments du Canada concernant les implications d'un système de traçabilité comme mesure de rechange pour les prescriptions de la mesure EPO modifiée en matière de tenue des registres et de vérification sembleraient plus pertinents pour l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

5.189. Passant plus spécifiquement aux constatations du Groupe spécial contestées par le Canada en appel, il nous semble que le Groupe spécial a rejeté l'allégation du Canada au titre de l'article 2.1 concernant l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour deux motifs. Premièrement, le Canada n'avait pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve spécifiques au sujet de la nature du système de traçabilité interdit. Deuxièmement, l'allégation du Canada reposait sur l'hypothèse que l'interdiction d'un système de traçabilité nécessitait le même système (ou un système similaire) d'audit et de vérification que la mesure EPO modifiée et son incidence préjudiciable connexe sur le bétail importé.⁶¹⁹ Le Canada reproche au Groupe spécial d'avoir fondé son rejet de l'allégation du Canada concernant l'interdiction de la traçabilité sur ces motifs.

5.190. Nous avons constaté, pour les raisons indiquées plus haut, que l'interdiction d'un système de traçabilité dans le cadre de la mesure EPO modifiée n'était pas probante pour la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Par conséquent, les éléments de preuve et arguments au sujet de la nature du système de traçabilité interdit par la mesure EPO modifiée n'auraient pas changé la conclusion finale du Groupe spécial concernant la pertinence de l'interdiction de la traçabilité pour son analyse au titre de l'article 2.1.

5.191. Pour les raisons indiquées plus haut, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.281 de ses rapports, dans son évaluation de la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité par la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

⁶¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281.

5.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

5.192. Le Canada et le Mexique nous demandent d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, et de compléter l'analyse juridique concernant leurs première et deuxième mesures de rechange proposées. À cet égard, le Canada et le Mexique allèguent que le Groupe spécial a fait une série d'erreurs d'interprétation et d'application, et n'a pas procédé, en ce qui concerne certaines constatations de fait, à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Canada et le Mexique nous demandent aussi de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne la charge de la preuve qu'il a appliquée pour les troisième et quatrième mesures de rechange proposées par les plaignants, mais ils ne demandent pas que nous complétions l'analyse juridique relative à ces mesures de rechange proposées.

5.193. Les États-Unis formulent aussi une allégation en appel concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC, subordonnée à la question de savoir si le Canada ou le Mexique font appel des constatations du Groupe spécial au titre de cette disposition. Ainsi, étant donné les appels du Canada et du Mexique concernant l'article 2.2, l'appel conditionnel des États-Unis est activé. Nous sommes donc appelés à examiner la demande des États-Unis visant à ce que soit infirmée l'interprétation donnée par le Groupe spécial du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.194. Nous commençons par donner notre interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, dans la mesure où elle est pertinente pour les allégations qui nous ont été présentées. Nous examinons ensuite les allégations spécifiques du Canada et du Mexique concernant le critère juridique relatif au membre de phrase "plus restrictif[]" pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au titre de l'article 2.2, puis leurs allégations d'erreur concernant la constatation du Groupe spécial relative au degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif. Nous passons ensuite à la série d'allégations formulées par les participants en appel concernant l'interprétation et l'application du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2. Il s'agit de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ce membre de phrase, ainsi que des allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne les facteurs qu'il a pris en compte pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait" et selon lesquelles il a fait erreur en constatant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée. Enfin, nous examinons si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée, avant d'examiner les allégations du Canada et du Mexique concernant leurs troisième et quatrième mesures de rechange proposées.

5.2.1 Interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC

5.195. Nous commençons par rappeler l'interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC donnée par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, axée, en particulier, sur l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse du point de savoir si un règlement technique est "plus restrictif[]" pour le commerce qu'il n'est nécessaire", et sur les considérations pertinentes concernant la manière dont divers facteurs doivent être évalués au titre de l'article 2.2 dans le cadre de cette analyse.

5.196. L'article 2.2 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

Article 2

Élaboration, adoption et application de règlements techniques par des institutions du gouvernement central

En ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:

...

2.2 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.

5.197. L'Organe d'appel a examiné l'approche à suivre pour déterminer si un règlement technique était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire au titre de l'article 2.2 dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* et dans la procédure initiale relative aux présents différends.⁶²⁰ En définitive, la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 2.2 est de déterminer si le règlement technique en cause restreint le commerce international au-delà de ce qui est nécessaire pour que ce règlement technique atteigne le degré de contribution qu'il apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime.⁶²¹ À cette fin, l'Organe d'appel a indiqué plusieurs facteurs devant être évalués, y compris:

... 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 ainsi que la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif poursuivi par le Membre au moyen de la mesure. L'Organe d'appel a dit en outre que "[d]ans la plupart des cas, une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles devrait être effectuée".^[*] Pour faire cette comparaison, il sera pertinent 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. Pour les raisons qui nous ont amenés à infirmer la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.2, nous considérons que la présente affaire est une affaire qui exige un examen des facteurs indiqués ci-dessus à la fois pour la mesure EPO et pour les mesures de rechange proposées par les plaignants afin de déterminer si la mesure EPO est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est "nécessaire" pour réaliser son objectif.⁶²²

[*note de bas de page de l'original]⁹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322. Comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a identifié deux cas dans lesquels une comparaison de la mesure contestée avec des mesures de rechange possibles pouvait ne pas être requise, à savoir lorsque la mesure n'était pas du tout restrictive pour le commerce ou lorsqu'une mesure restrictive pour le commerce n'apportait *aucune* contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322)

5.198. L'évaluation du point de savoir si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire au titre de l'article 2.2 implique le soupesage et la mise en balance *holistiques* des facteurs indiqués plus haut.⁶²³

5.199. Un plaignant peut 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, au moment d'établir *prima facie* qu'un règlement technique est plus

⁶²⁰ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 471.

⁶²¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 461. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319.

⁶²² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 471 et note de bas de page 950 y relative. (notes de bas de page 949 et 951 omises)

⁶²³ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 318; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; et *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308.

restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire.⁶²⁴ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, 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 dans la première phrase peut être établie sur la base d'une analyse comparative.⁶²⁵ Cette interprétation du caractère comparatif de l'article 2.2 est confirmée par le contexte fourni par l'article 2.3 de l'Accord OTC, qui dispose que "[l]es règlements techniques ne seront pas maintenus si les circonstances ou les objectifs ... ont changé de telle sorte qu'il est possible d'y répondre *d'une manière moins restrictive pour le commerce*".⁶²⁶

5.200. L'Organe d'appel a estimé qu'une comparaison du règlement technique avec des mesures de rechange possibles était exigée "[d]ans la plupart des cas".⁶²⁷ Il a aussi précisé qu'une comparaison avec des mesures de rechange proposées devrait être interprétée comme un "outil conceptuel" servant à évaluer si un règlement technique contesté était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire au titre de l'article 2.2.⁶²⁸ Cette évaluation supposerait une comparaison du caractère restrictif pour le commerce du règlement technique en cause et de son degré de contribution à l'objectif avec les mêmes éléments des mesures de rechange raisonnablement disponibles, compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait.⁶²⁹

5.201. Une évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré *équivalent* de contribution à l'objectif légitime pertinent est essentielle pour permettre à un groupe spécial de déterminer si le règlement technique en cause restreint le commerce international au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le degré de contribution qu'il apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime.⁶³⁰ La nécessité de l'équivalence des degrés de contribution respectifs du règlement technique contesté et des mesures de rechange proposées est aussi conforme au principe énoncé dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC – à savoir qu'un Membre ne sera pas empêché de poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il considère appropriés".⁶³¹ Le niveau qu'un Membre "considère approprié[]" est en général révélé par le degré de contribution qu'un règlement technique apporte *effectivement* à son objectif.⁶³²

5.202. Comme nous l'avons noté, une évaluation du point de savoir si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire au titre de l'article 2.2 implique en définitive le soupesage et la mise en balance holistiques de tous les facteurs pertinents. L'article 2.2 ne prescrit pas explicitement, en termes stricts, l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse à adopter pour évaluer si le règlement technique en cause est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire.⁶³³ Comme nous l'expliquons ci-après, un enchaînement des étapes et un ordre de l'analyse donnés peuvent, néanmoins, découler logiquement de la nature de l'examen au titre de l'article 2.2.

5.203. Cet enchaînement des étapes et cet ordre sont discernables à la fois dans les analyses antérieures de l'Organe d'appel concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC⁶³⁴ et dans la jurisprudence

⁶²⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323; *États-Unis – EPO*, paragraphe 379.

⁶²⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320; *États-Unis – EPO*, paragraphe 376.

⁶²⁶ Pas d'italique dans l'original.

⁶²⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322 et note de bas de page 641 y relative; *États-Unis – EPO*, paragraphe 376 et note de bas de page 748 y relative.

⁶²⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320; *États-Unis – EPO*, note de bas de page 749 relative au paragraphe 376.

⁶²⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320.

⁶³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 461.

⁶³¹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373.

⁶³² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373. Le niveau auquel un Membre considère qu'il est approprié de poursuivre un objectif légitime peut aussi être discernable différemment, notamment par le biais d'une disposition ou déclaration expresse dans l'instrument en cause.

⁶³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 318 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; et *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308).

⁶³⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 327 à 329; *États-Unis – EPO*, paragraphes 472 à 479.

pertinente relative à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.⁶³⁵ Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a décrit un enchaînement des étapes pour l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article XIV de l'AGCS de la façon suivante: "Le processus *commence par* une évaluation de ..."; "*Après avoir évalué* ..., un groupe spécial devrait *ensuite* passer aux autres facteurs qui doivent être "souplesés et mis en balance""; et "Il faudrait *donc* procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles".⁶³⁶ De même, en ce qui concerne l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, a mentionné, d'abord, les facteurs pertinents devant être soupesés et mis en balance pour la mesure que l'on cherchait à justifier, et a continué comme suit:

Si cette analyse aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif poursuivi.⁶³⁷

5.204. Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a dit en résumé de ces approches permettant d'évaluer l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" qu'elles "reconn[aisaient] ... qu'une analyse complète de la "nécessité" d'une mesure [était] un processus séquentiel" qui "[devait] logiquement commencer par une première étape, se poursuivre par plusieurs étapes additionnelles et aboutir à une conclusion finale".⁶³⁸ Nous adoptons une position similaire en ce qui concerne l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.205. Néanmoins, la manière particulière d'enchaîner les étapes de cette analyse est adaptable, et elle peut être modulée en fonction des allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause dans une affaire donnée.⁶³⁹ Par exemple, l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse qui sont appropriés dans une affaire donnée peuvent dépendre des caractéristiques du règlement technique en cause révélées par sa conception et sa structure, ainsi que de la nature de l'objectif poursuivi, et de la quantité, de la qualité et de la disponibilité des éléments de preuve. Ils peuvent aussi dépendre des éléments sur lesquels porte le désaccord entre les parties au différend, et qui, le cas échéant, sont admis ou non contestés par les parties. Cette adaptabilité de l'enchaînement des étapes ou de l'ordre montre que l'évaluation du membre de phrase "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" figurant à l'article 2.2 a le caractère d'un exercice *holistique* de soupesage et de mise en balance de tous les facteurs pertinents. Nous notons que, dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse dans les circonstances de l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* exigeaient qu'une "conclusion préliminaire" sur la nécessité de la mesure contestée soit formulée avant qu'une comparaison avec les solutions de rechange proposées soit faite, alors qu'une telle "conclusion préliminaire" n'a pas été considérée comme un aspect indispensable de l'enchaînement des étapes et de l'ordre de l'analyse dans les circonstances de l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.⁶⁴⁰

5.206. En conséquence, les groupes spéciaux disposent d'une certaine latitude pour moduler l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse dans une affaire donnée lorsqu'ils évaluent les

⁶³⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320 et note de bas de page 645 y relative. L'Organe d'appel a établi une analogie avec l'analyse de la "nécessité" dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, dans laquelle une mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec une obligation pertinente devait être comparée avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles et moins restrictives pour le commerce. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 645 relative au paragraphe 320 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166))

⁶³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 et 307. (pas d'italique dans l'original)

⁶³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

⁶³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 242 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 et 307; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 156 et 178).

⁶³⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 247.

⁶⁴⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156; *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1299 relative au paragraphe 5.215.

facteurs pertinents et procèdent à l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2. Cette latitude n'est cependant pas sans limites.⁶⁴¹ En fait, elle est éclairée par les allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause, comme il est indiqué plus haut. Par conséquent, un appelant qui conteste l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse adoptés par un groupe spécial dans une affaire donnée doit démontrer pourquoi, en suivant un enchaînement des étapes particulier, le groupe spécial a commis une erreur dans les circonstances spécifiques de l'affaire considérée. Il ne suffit pas qu'un appelant allègue simplement qu'un groupe spécial a fait erreur en s'écartant d'un enchaînement des étapes et d'un ordre de l'analyse donnée dans l'abstrait.

5.207. Après avoir exposé nos considérations concernant l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse des facteurs pertinents au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, nous passons maintenant à certaines observations sur la manière d'évaluer ces facteurs. Tout en étant conscients que ces facteurs doivent être évalués dans le cadre d'un exercice holistique de soupesage et de mise en balance, nous examinons d'abord les facteurs se rapportant au règlement technique lui-même, puis les facteurs impliqués dans l'analyse comparative avec les mesures de rechange proposées, avant de passer au rôle des "risques que la non-réalisation entraînerait".

5.208. Pour évaluer les facteurs pertinents se rapportant au règlement technique lui-même, nous notons que, même si un plaignant doit être tenu de s'acquitter de la charge qui lui incombe de montrer *prima facie* que le règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire au titre de l'article 2.2, il ne sera pas toujours possible de quantifier un facteur particulier, ou de le faire avec précision. Cela peut être dû, entre autres choses, à la nature de l'objectif poursuivi et au niveau de protection souhaité, ainsi qu'à la nature, à la quantité et à la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée, et aux caractéristiques du règlement technique en cause révélées par sa conception et sa structure.⁶⁴² Par exemple, en ce qui concerne l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique au titre de l'article 2.2, l'Organe d'appel a estimé que la démonstration d'un effet limitatif sur les possibilités de concurrence d'un point de vue qualitatif pourrait suffire dans les circonstances particulières d'une affaire donnée.⁶⁴³

5.209. Nous estimons aussi que la jurisprudence concernant l'article XX du GATT de 1994 est instructive à cet égard. Par exemple, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a considéré qu'il n'y avait aucune obligation de *quantifier* la contribution de la mesure contestée et que, en fait, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, il suffisait de démontrer d'un point de vue qualitatif que la mesure était "à même d'apporter une contribution importante" à son objectif à un moment donné.⁶⁴⁴ Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel a estimé, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, qu'il y avait "des renseignements limités et disparates sur le fonctionnement *effectif* de la mesure dans le dossier du Groupe spécial".⁶⁴⁵ Dans ce contexte, alors que la conclusion du Groupe spécial concernant la contribution ne donnait "guère de renseignements" sur le degré ou l'étendue précis de la contribution de la mesure, l'Organe d'appel a aussi reconnu qu'"on ne vo[yait] pas très bien quel niveau supérieur de clarté ou de précision le Groupe spécial aurait pu atteindre dans les circonstances de la présente affaire".⁶⁴⁶ Ainsi, l'Organe d'appel n'a rien trouvé à redire à la déclaration faite par le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle la mesure en cause était "*capable*

⁶⁴¹ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.211.

⁶⁴² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

⁶⁴³ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477. Dans le même temps, les éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce peuvent également être probants aux fins de cette évaluation. (*Ibid.*) Par exemple, une modification préjudiciable des possibilités de concurrence peut aller de soi en ce qui concerne certaines mesures discriminatoires *de jure*, tandis que des éléments de preuve et arguments étayant les effets réels sur le commerce pourraient être requis pour démontrer l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce en ce qui concerne des mesures intérieures non discriminatoires qui répondent à un objectif légitime. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphes 126 et 127)

⁶⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁶⁴⁵ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.228. (italique dans l'original)

⁶⁴⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.228.

d'apporter, et apport[ait] effectivement, une *certaine* contribution" à son objectif, ou selon laquelle elle le faisait "dans une *certaine mesure*".⁶⁴⁷

5.210. Même si les groupes spéciaux disposent d'une certaine latitude pour déterminer la manière d'évaluer les facteurs pertinents dans une analyse au titre de l'article 2.2, cette latitude n'est pas sans limites.⁶⁴⁸ Par contre, elle est éclairée, par exemple, par les faits et arguments présentés au groupe spécial par les parties. Lorsque différentes méthodes d'évaluation d'un facteur pertinent sont disponibles eu égard aux faits et arguments communiqués par les parties, les groupes spéciaux doivent adopter ou élaborer une méthode qui est à même de produire une évaluation correcte du facteur pertinent dans les circonstances d'une affaire donnée.

5.211. Par conséquent, selon nous, la nature de l'objectif du règlement technique en cause, ses caractéristiques révélées par sa conception et sa structure, et la nature, la quantité et la qualité des éléments de preuve disponibles peuvent avoir une incidence sur le point de savoir si un facteur pertinent, tel que le degré de contribution du règlement technique à son objectif, peut être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif au titre de l'article 2.2, ainsi que sur le degré de précision avec lequel cette analyse peut être effectuée. Le corollaire est que, lorsqu'un facteur tel que la contribution d'un règlement technique à son objectif ne peut être évalué qu'avec un moindre degré de précision, un groupe spécial ne devrait pas arrêter son analyse et conclure que le plaignant n'a pas fourni d'éléments *prima facie* à cet égard. Nous notons que, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a estimé, s'agissant de l'article XX du GATT de 1994, que "[l]a contribution d'une mesure [était] ... seulement un élément de la détermination de la nécessité au titre de l'article XX", et que "la question de savoir si une mesure [était] "nécessaire" ne [pouvait] pas être déterminée par le seul niveau de la contribution, mais dépendr[ait] de la manière dont les autres facteurs de l'analyse de la nécessité, y compris l'examen des mesures de rechange potentielles, éclair[aient] l'analyse".⁶⁴⁹ L'Organe d'appel a ajouté que "l'utilité de l'examen de l'interaction entre les différents facteurs de l'analyse de la nécessité, et l'établissement d'une comparaison avec des mesures [de rechange] potentielles, résid[ait] dans le fait que cela donn[ait] un moyen de vérifier ces facteurs dans le cadre d'un exercice holistique de soupesage et de mise en balance, de nature quantitative ou qualitative".⁶⁵⁰ Nous jugeons cela pertinent pour l'analyse exigée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'exercice de soupesage et de mise en balance des facteurs pertinents, à la fois en ce qui concerne le règlement technique contesté et dans le cadre de la comparaison avec des mesures de rechange proposées, implique d'effectuer une analyse holistique pour parvenir à une conclusion globale concernant les allégations au titre de l'article 2.2. Un groupe spécial devrait procéder à cet exercice de soupesage et de mise en balance même si un facteur particulier visé à l'article 2.2, tel que le degré de contribution du règlement technique contesté à son objectif, ne peut pas être quantifié avec précision ou ne peut être évalué que d'un point de vue qualitatif.

5.212. Ayant examiné les facteurs pertinents se rapportant au règlement technique lui-même, nous formulons maintenant quelques observations sur les facteurs se rapportant à la comparaison avec des mesures de rechange envisagée à l'article 2.2, dans la mesure où cela est pertinent pour l'affaire qui nous est soumise. Comme nous l'avons déjà noté, le caractère comparatif de l'article 2.2 repose sur son texte, à savoir l'emploi de l'expression "*plus ... qu'il n'est nécessaire*", en plus du contexte fourni par l'article 2.3 de l'Accord OTC. En conséquence, l'Organe d'appel a précisé que l'article 2.2 ne prohibait pas tout caractère restrictif pour le commerce, mais visait, plutôt, à contrer les "obstacles non nécessaires" au commerce et les restrictions au commerce international qui "[allaient] au-delà de ce qui [était] nécessaire" pour atteindre le degré de contribution qu'un règlement technique apportait à l'accomplissement d'un objectif légitime.⁶⁵¹ Ainsi, l'Organe d'appel a indiqué que "l'existence d'un "obstacle[]" non nécessaire[]" au commerce

⁶⁴⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.228 (citant les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.460 et 7.638, respectivement). (pas d'italique dans l'original)

⁶⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.211.

⁶⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215.

⁶⁵⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215. (note de bas de page omise)

⁶⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319; *États-Unis – EPO*, paragraphe 375.

international" visé à la première phrase [de l'article 2.2] [pouvait] être établie sur la base d'une analyse *comparative*".⁶⁵²

5.213. Pour ces raisons, un plaignant peut 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, au moment d'établir *prima facie* qu'un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire.⁶⁵³ Comme nous l'avons mentionné plus haut, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une analyse comparative de cette nature peut être inutile au titre de l'article 2.2.⁶⁵⁴ Toutefois, selon nous, étant donné qu'une mesure de rechange proposée par un plaignant fonctionne comme un "outil conceptuel" permettant de montrer qu'un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire, dès lors qu'une mesure de rechange a été proposée par le plaignant, elle devrait être examinée par un groupe spécial dans le cadre de l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2.⁶⁵⁵

5.214. Nous rappelons que, lorsqu'une comparaison est effectuée au titre de l'article 2.2, les facteurs pertinents à examiner incluent les questions de savoir si la mesure de rechange proposée est moins restrictive pour le commerce, si elle apporterait une contribution équivalente à l'objectif légitime en cause, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", et si elle est raisonnablement disponible.⁶⁵⁶ Comme nous l'avons indiqué plus haut, une évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré *équivalent* de contribution à l'objectif légitime pertinent est essentielle pour permettre à un groupe spécial de déterminer si le règlement technique en cause restreint le commerce international au-delà de ce qui est nécessaire pour que ce règlement technique atteigne le degré de contribution qu'il apporte à un objectif légitime.⁶⁵⁷ La nécessité de l'équivalence des degrés de contribution respectifs du règlement technique contesté et des mesures de rechange proposées est aussi conforme au principe énoncé dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC – à savoir qu'un Membre ne sera pas empêché de poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il considère appropriés".⁶⁵⁸

5.215. Nous n'estimons pas qu'un plaignant doive démontrer que sa mesure de rechange proposée atteint un degré de contribution *identique* à celui qui est atteint par le règlement technique contesté pour qu'il soit constaté qu'elle atteint un degré *équivalent*. En fait, selon nous, il y a une marge d'appréciation dans l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution, dont les contours peuvent varier d'une affaire à l'autre. Par exemple, lors de l'évaluation de l'équivalence des degrés de contribution respectifs, cette marge d'appréciation peut être éclairée par les risques que la non-réalisation de l'objectif du règlement technique entraînerait et, en particulier, elle peut être influencée par la nature des risques et la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif du règlement technique. Cela découle de la prescription de l'article 2.2 selon laquelle il faut tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" lorsqu'on évalue si un règlement technique est "plus restrictif[]" pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime". L'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution devrait aussi être effectuée compte tenu des caractéristiques du règlement technique en cause révélées par sa conception et sa structure, ainsi que de la nature de l'objectif poursuivi, et de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve disponibles. Nous soulignons, à cet égard, qu'une mesure de rechange proposée peut atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause.

⁶⁵² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320; *États-Unis – EPO*, paragraphe 376. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁵³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323; *États-Unis – EPO*, paragraphe 379.

⁶⁵⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322; *États-Unis – EPO*, note de bas de page 748 relative au paragraphe 376.

⁶⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 469 et note de bas de page 749 relative au paragraphe 376.

⁶⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322.

⁶⁵⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 461.

⁶⁵⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373. Comme nous l'avons noté plus haut, le niveau qu'un Membre "considère approprié[]", mentionné au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, est en général révélé par le degré de contribution qu'un règlement technique apporte *effectivement* à son objectif au titre de l'article 2.2.

5.216. Nous notons qu'il peut y avoir des cas où il est difficile d'évaluer avec précision s'il y a équivalence entre le degré de contribution du règlement technique et celui d'une mesure de rechange proposée. Par exemple, comme dans la présente affaire, un règlement technique et les mesures de rechange proposées peuvent employer diverses méthodes ou techniques contribuant conjointement ou séparément à l'accomplissement de l'objectif poursuivi, qui ne sont peut-être pas chacune quantifiables isolément.⁶⁵⁹ Aux fins de l'évaluation de l'équivalence entre les degrés de contribution respectifs du règlement technique contesté et des mesures de rechange proposées, c'est le degré *global* de contribution que le règlement technique apporte à l'objectif poursuivi qui est pertinent, et non un quelconque aspect ou élément particulier de la contribution pris isolément.⁶⁶⁰ Nous reconnaissons qu'un groupe spécial peut avoir des difficultés pratiques pour évaluer le degré global de contribution apporté par un règlement technique et pour vérifier si une mesure de rechange proposée apporte un degré équivalent de contribution. Une certaine imprécision dans l'évaluation de l'équivalence des degrés de contribution respectifs d'un règlement technique et d'une solution de rechange proposée peut s'avérer inévitable dans certaines circonstances. Cependant, cette imprécision ne devrait pas, en elle-même et à elle seule, soustraire un groupe spécial à son devoir d'évaluer l'équivalence des degrés de contribution respectifs. Malgré cette imprécision, un groupe spécial devrait procéder à l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2.⁶⁶¹

5.217. 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. Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a constaté que l'obligation de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" donnait 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.⁶⁶² Selon nous, afin de procéder à cette évaluation et de faire en sorte qu'il soit "[tenu] compte ... de" ce facteur, il serait nécessaire, en premier lieu, d'identifier la nature des risques et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation elles-mêmes.

5.218. Nous notons que l'article 2.2 ne prescrit pas davantage de méthode particulière pour l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", ni ne définit la manière dont il devrait être "[tenu] compte ... de" ces risques. Toutefois, dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel a reconnu que les risques pouvaient être évalués d'un point de vue quantitatif ou qualitatif.⁶⁶³ Certains types de risques pourraient ne pas être susceptibles de quantification⁶⁶⁴, et certains types de méthodes d'évaluation des risques pourraient ne pas être utiles pour des types particuliers d'objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994.⁶⁶⁵ Afin de tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, dans certains contextes, il pourrait être possible et approprié d'essayer de déterminer séparément la nature des risques, d'une part, et de quantifier la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation, d'autre part. Toutefois, dans d'autres contextes, il pourrait être difficile, en pratique, de déterminer ou quantifier ces éléments séparément avec précision. Dans de tels contextes, il peut être plus approprié de procéder à une analyse conjonctive à la fois de la nature des risques et de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation, dans laquelle les "risques que la non-réalisation entraînerait" sont évalués d'un point de vue qualitatif. En tout état de cause, les difficultés ou l'imprécision qui apparaissent lors de l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" – en raison de la nature des risques pertinents ou de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation en cause – ne devraient pas, en elles-mêmes et à elles seules, soustraire un groupe spécial à son devoir d'évaluer ce facteur. Un groupe spécial devrait procéder ensuite à un exercice holistique de soupesage et de mise en balance de tous les facteurs pertinents et parvenir à une conclusion globale au titre de l'article 2.2. Nous rappelons, à cet

⁶⁵⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁶⁶⁰ En disant cela, nous n'excluons pas qu'il puisse y avoir des aspects d'un règlement technique qui peuvent être manifestement sans importance dans une affaire donnée eu égard aux produits, procédés ou étiquettes spécifiques en cause, ou qu'un règlement technique puisse fonctionner dans le cadre d'une suite plus complexe de mesures visant le même objectif. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.)

⁶⁶¹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215.

⁶⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321.

⁶⁶³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167.

⁶⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167.

⁶⁶⁵ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.198.

égard, que le texte de l'article 2.2 exige qu'il soit "[tenu] compte ... de" ces risques. Selon nous, l'expression "compte tenu de" appelle la prise en considération active et valable des "risques que la non-réalisation entraînerait", même s'il y a une imprécision quant à la nature et à l'importance de ces risques, dans l'exercice de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Dans le même temps, la manière d'effectuer cette prise en considération peut s'adapter aux particularités d'une affaire donnée.⁶⁶⁶

5.2.2 Allégations d'erreur concernant le critère juridique relatif au membre de phrase "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

5.219. Nous passons maintenant aux demandes du Canada et du Mexique visant à ce que nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne le critère juridique qu'il a appliqué afin d'évaluer si la mesure EPO modifiée était "plus restricti[ve] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.220. Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en indiquant qu'une "analyse comparative" ne serait redondante "que dans des circonstances exceptionnelles", et en concluant que l'existence de telles "circonstances exceptionnelles" devait être démontrée avant que de quelconques conclusions "globales" concernant l'article 2.2 puissent être tirées de l'analyse "relationnelle".⁶⁶⁷ Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'énonçant pas correctement la composante "relationnelle" de l'analyse au titre de l'article 2.2, c'est-à-dire en n'indiquant pas qu'il évaluerait les trois facteurs pertinents se rapportant à la mesure EPO modifiée séparément, puis "*les uns par rapport aux autres*", et, en conséquence, en ne décrivant pas comment ces facteurs devaient être soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres dans le cadre de l'analyse "relationnelle".⁶⁶⁸ En outre, et dans le même ordre d'idées, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en ne précisant pas que l'analyse "comparative" ne prévalait pas nécessairement sur l'analyse "relationnelle".

5.221. Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce que le Canada et le Mexique allèguent, la mesure EPO modifiée n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire au titre de l'article 2.2. Selon les États-Unis, étant donné qu'il est incontesté que la mesure EPO modifiée est restrictive pour le commerce et qu'elle apporte une certaine contribution à son objectif, démontrer l'existence d'une solution de rechange moins restrictive pour le commerce qui est raisonnablement disponible et apporte un degré équivalent de contribution fait nécessairement partie de la charge de la preuve qui incombe aux plaignants au titre de l'article 2.2.⁶⁶⁹

5.222. Nous commençons notre évaluation en analysant ces allégations formulées en appel et, en particulier, en analysant l'interprétation du critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC sur lequel les allégations du Canada et du Mexique sont fondées.

5.223. D'après ce que nous croyons comprendre, le Canada et le Mexique considèrent que le critère juridique au titre de l'article 2.2 se subdivise en deux composantes. La première composante est une analyse "relationnelle" de trois facteurs se rapportant au règlement technique en cause lui-même, à savoir son degré de contribution à son objectif, son caractère restrictif pour le commerce, et les risques que la non-réalisation entraînerait.⁶⁷⁰ Nous notons que les participants ont précisé à l'audience qu'ils avaient des interprétations différentes de l'expression "analyse 'relationnelle'". Le Canada et le Mexique considèrent qu'elle fait référence à une évaluation du règlement technique en cause lui-même, suivie d'une comparaison avec une mesure de rechange. Par contre, les États-Unis considèrent qu'elle fait référence à l'exercice holistique de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2, qui inclut une comparaison avec une solution de rechange.

⁶⁶⁶ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1620; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.480; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.632 et 7.633; et *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241.

⁶⁶⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 45 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298). Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.301 à 7.303.

⁶⁶⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphes 92 et 93. (italique dans l'original)

⁶⁶⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 54 à 67.

⁶⁷⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 25; communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 40.

5.224. Sur la base de l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Canada et le Mexique, l'analyse "relationnelle" constitue la première composante du critère juridique, dans le cadre de laquelle les facteurs se rapportant au règlement technique en cause devraient d'abord être déterminés, puis soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres.⁶⁷¹ Selon le Mexique, une conclusion "provisoire" devrait être tirée de l'analyse "relationnelle" concernant la "nécessité" du règlement technique contesté, mais il faudrait normalement effectuer aussi une comparaison avec une solution de rechange pour confirmer cette conclusion et formuler une constatation globale.⁶⁷² Selon le Canada, un groupe spécial pourrait, en principe, conclure à la fin de l'analyse "relationnelle" qu'un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire, mais il devrait normalement examiner aussi toute mesure de rechange indiquée par le plaignant avant de parvenir à une conclusion concernant sa "nécessité".⁶⁷³

5.225. La deuxième composante du critère juridique servant à évaluer si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire est, selon le Canada et le Mexique, une analyse "comparative". Cela implique une comparaison du caractère restrictif pour le commerce du règlement technique en cause, et du degré d'accomplissement de son objectif, avec ceux des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce que le règlement technique contesté, compte tenu des "risques que la non-réalisation entraînerait".⁶⁷⁴ Selon le Mexique, la fonction de cette analyse "comparative" est de confirmer la conclusion préliminaire formulée dans le cadre de l'analyse "relationnelle" selon laquelle le règlement technique en cause est nécessaire. Selon le Canada, la fonction de cette analyse "comparative" est de servir d'"outil conceptuel" aidant à déterminer si la mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire.⁶⁷⁵ Toutefois, elle ne se substitue pas à l'analyse "relationnelle", et le fait de ne pas avoir indiqué une mesure de rechange qui atteint un degré équivalent de contribution à l'objectif du règlement technique ne devrait pas être décisif dans l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2.⁶⁷⁶

5.226. C'est sur la base de cette interprétation du critère juridique au titre de l'article 2.2, à savoir qu'il comprend deux composantes distinctes, chacune exigeant de tirer certaines conclusions ou de soupeser et mettre en balance certains facteurs à des étapes particulières, que le Canada et le Mexique formulent leurs allégations respectives.

5.227. Nous rappelons l'interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC que nous avons exposée plus haut. Selon nous, une évaluation du point de savoir si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire au titre de l'article 2.2 implique en définitive le soupesage et la mise en balance *holistiques* de tous les facteurs pertinents. L'article 2.2 ne prescrit pas explicitement, en termes stricts, l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse à adopter pour évaluer si le règlement technique en cause est "plus restrictif[]" pour le commerce qu'il n'est nécessaire".⁶⁷⁷ Nonobstant cela, un enchaînement des étapes et un ordre de l'analyse donnés peuvent découler logiquement de la nature de l'examen au titre de l'article 2.2.

5.228. Cet enchaînement des étapes et cet ordre sont discernables à la fois dans les analyses antérieures de l'Organe d'appel concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC⁶⁷⁸ et dans la jurisprudence

⁶⁷¹ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 26; communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 46.

⁶⁷² Réponse du Mexique aux questions posées à l'audience. Nous notons que, à cet égard, le Mexique a fait valoir initialement dans sa communication écrite en appel que, à la suite de l'exercice de soupesage et de mise en balance dans le cadre de l'analyse "relationnelle", il fallait aussi tirer une conclusion quant à la nécessité du règlement technique avant de procéder, si cela était encore nécessaire, à une comparaison avec des mesures de rechange proposées. (Voir la communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphes 46 et 47.)

⁶⁷³ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 24.

⁶⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 37; communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 112.

⁶⁷⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 37 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 320 et 322).

⁶⁷⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 53; communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 49.

⁶⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 318 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178; et *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 à 308).

⁶⁷⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 327 à 329; *États-Unis – EPO*, paragraphes 472 à 479.

pertinente relative à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.⁶⁷⁹ En particulier, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, après avoir examiné les approches concernant l'analyse de la "nécessité" dans les affaires *États-Unis – Jeux*, *Brésil – Pneumatiques rechapés* et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, a considéré que ces approches "reconn[aisaient] ... qu'une analyse complète de la "nécessité" d'une mesure [était] un processus séquentiel" qui "[devait] logiquement commencer par une première étape, se poursuivre par plusieurs étapes additionnelles et aboutir à une conclusion finale".⁶⁸⁰ Nous adoptons une position similaire concernant l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.229. Néanmoins, comme nous l'avons précisé plus haut, la manière particulière d'enchaîner les étapes de cette analyse est adaptable, et elle peut être modulée en fonction des allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause dans une affaire donnée. En conséquence, les groupes spéciaux disposent d'une certaine latitude pour moduler l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse dans une affaire donnée lorsqu'ils évaluent les facteurs pertinents et procèdent à l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2. Cette latitude n'est cependant pas sans limites.⁶⁸¹ En fait, elle est éclairée par les allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause, comme il est indiqué plus haut. Par exemple, même si les circonstances particulières d'une affaire donnée peuvent exiger que des "conclusions préliminaires" concernant la nécessité du caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée soient formulées avant qu'une comparaison avec une mesure de rechange soit faite⁶⁸², de telles déterminations préliminaires ne sont pas obligatoires et peuvent ne pas être appropriées dans les circonstances d'autres affaires.⁶⁸³ Par conséquent, un appelant qui conteste l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse adoptés par un groupe spécial dans une affaire donnée doit démontrer pourquoi, en suivant un enchaînement des étapes particulier, le groupe spécial a commis une erreur dans les circonstances spécifiques de l'affaire considérée. Il ne suffit pas qu'un appelant allègue simplement qu'un groupe spécial a fait erreur en s'écartant d'un enchaînement des étapes et d'un ordre de l'analyse donnés dans l'abstrait.

5.230. Gardant ces considérations à l'esprit, nous évaluons les constatations et conclusions pertinentes du Groupe spécial en l'espèce qui ont un rapport avec les allégations d'erreur spécifiques formulées par le Canada et le Mexique concernant l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. S'agissant de la question de savoir s'il devait prendre en considération les mesures de rechange possibles proposées par le Canada et le Mexique dans l'exercice de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Notre lecture des déclarations pertinentes de l'Organe d'appel donne à penser qu'une "analyse comparative" ne serait redondante que dans des circonstances exceptionnelles, dans lesquelles la compatibilité ou l'incompatibilité avec l'article 2.2 peut être déduite du seul examen de certains aspects de la mesure contestée. Le Mexique n'a pas expliqué pourquoi le Groupe spécial était confronté à de telles circonstances exceptionnelles dans la présente affaire. En particulier, le Mexique ne fait pas valoir que la mesure EPO modifiée relève de l'un des deux scénarios exceptionnels identifiés par l'Organe d'appel; il soutient plutôt que la mesure EPO modifiée représente un troisième scénario dans le cadre duquel il devrait être constaté

⁶⁷⁹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320. L'Organe d'appel a établi une analogie avec l'analyse de la "nécessité" dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, dans laquelle une mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec une obligation pertinente devait être comparée avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles et moins restrictives pour le commerce. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 645 relative au paragraphe 320 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166))

⁶⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 242 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 et 307; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 156 et 178).

⁶⁸¹ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.211.

⁶⁸² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 248.

⁶⁸³ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1299 relative au paragraphe 5.215.

qu'elle est incompatible sans que des solutions de rechange soient examinées. Toutefois, le Mexique n'identifie pas en quoi consiste ce troisième scénario exceptionnel dans le contexte de la mesure EPO modifiée.⁶⁸⁴

5.231. Comme nous l'avons indiqué plus haut, étant donné qu'une mesure de rechange proposée par un plaignant fonctionne comme un "outil conceptuel" permettant de montrer qu'un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire, dès lors qu'une mesure de rechange a été proposée par le plaignant, elle devrait être examinée par un groupe spécial dans le cadre de l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2.⁶⁸⁵ Toutefois, nous notons que, dans certaines affaires, une comparaison avec des solutions de rechange proposées peut avoir une utilité limitée.⁶⁸⁶ À cet égard, le Mexique fait valoir que, selon l'interprétation du Groupe spécial, la composante analyse "relationnelle" du critère de nécessité au titre de l'article 2.2 a été "réduit[e] à tort ... à une détermination du point de savoir si des "circonstances exceptionnelles" existaient".⁶⁸⁷ L'Organe d'appel a dit que l'exercice de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2 impliquerait une comparaison avec des solutions de rechange proposées "[d]ans la plupart des cas".⁶⁸⁸ Le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité qu'une conclusion puisse être formulée au titre de l'article 2.2 en l'absence d'une comparaison avec des solutions de rechange proposées. Il n'a pas non plus dit que les circonstances identifiées par l'Organe d'appel dans des affaires antérieures, dans lesquelles une comparaison avec des solutions de rechange n'était pas exigée, étaient exhaustives.⁶⁸⁹ En fait, le Groupe spécial a considéré que le Mexique "n'[avait pas] identifié[é]" les raisons pour lesquelles, dans les circonstances particulières de la présente affaire, la nécessité de la mesure EPO modifiée pouvait être établie en l'absence d'une comparaison avec les solutions de rechange proposées.⁶⁹⁰ Selon nous, comme le Canada et le Mexique ont tous deux proposé des mesures de rechange pour fournir leurs éléments *prima facie* au titre de l'article 2.2, et eu égard au caractère holistique de l'exercice de soupesage et de mise en balance au titre de cette disposition, le Groupe spécial a eu raison d'effectuer une analyse "comparative" des mesures de rechange proposées.

5.232. S'agissant des moments ou étapes auxquels il convient de tirer des conclusions ou d'entreprendre le soupesage et la mise en balance de différents facteurs, le Groupe spécial a estimé, en rapport avec la procédure initiale, ce qui suit:

L'Organe d'appel n'a tiré aucune conclusion au sujet de la compatibilité avec l'article 2.2 à la fin de son "analyse relationnelle". Il a qualifié celle-ci d'"évaluation préliminaire" de la mesure EPO initiale, et "[a] examin[é] [ensuite] les mesures de rechange proposées par [les plaignants] ... pour compléter [son] évaluation de la question de savoir si la mesure EPO [était] "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire pour réaliser un objectif légitime"". ⁶⁹¹

5.233. Ainsi, selon le Groupe spécial, l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, "a procédé à l'"analyse comparative" avant d'essayer de tirer des conclusions "globales" concernant l'article 2.2".⁶⁹² Eu égard à cette interprétation, le Groupe spécial a décidé ce qui suit:

⁶⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁶⁸⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323; *États-Unis – EPO*, note de bas de page 749 relative au paragraphe 376. Nous notons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que, en ne procédant pas à une comparaison avec les mesures de rechange proposées par le Mexique et le Canada, le Groupe spécial initial avait libéré à tort le Mexique et le Canada de la charge qui leur incombait de prouver, sur la base de la comparaison avec les mesures de rechange proposées, que la mesure EPO initiale était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 469)

⁶⁸⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322; *États-Unis – EPO*, note de bas de page 748 relative au paragraphe 376.

⁶⁸⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 39.

⁶⁸⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322; *États-Unis – EPO*, paragraphe 376. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁶⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁶⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 479). (italique ajouté par le Groupe spécial)

⁶⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.302 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 491).

Nous faisons de même et tirons des conclusions quant à la compatibilité de la mesure EPO modifiée avec l'article 2.2 de l'Accord OTC uniquement après avoir examiné tous les facteurs pertinents. Comme l'Organe d'appel, tant dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* que dans le différend *États-Unis – EPO* initial, nous examinons les six facteurs ci-après avant de formuler une conclusion globale concernant les allégations des plaignants au titre de l'article 2.2:

- a. le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à un objectif légitime;
- b. le caractère restrictif pour le commerce de la mesure EPO modifiée;
- c. la nature des risques en cause et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif recherché par les États-Unis au moyen de la mesure EPO modifiée;
- d. la question de savoir si les solutions de rechange proposées par les plaignants sont moins restrictives pour le commerce que la mesure EPO modifiée;
- e. la question de savoir si les solutions de rechange proposées apporteraient une contribution équivalente à l'objectif légitime pertinent, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait; et
- f. la question de savoir si les solutions de rechange proposées sont raisonnablement disponibles.⁶⁹³

5.234. Pour examiner les trois premiers facteurs, le Groupe spécial a effectué ce qu'il a appelé une "analyse "relationnelle"", qui l'a amené à conclure que: i) la mesure EPO modifiée poursuivait un objectif légitime et contribuait à la réalisation de cet objectif à un degré considérable mais nécessairement partiel; ii) la mesure EPO modifiée avait accru le "degré de caractère restrictif pour le commerce considérable" constaté par l'Organe d'appel dans les différends initiaux; et iii) la nature des risques et les conséquences liés à la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée étaient que les consommateurs ne recevraient pas de renseignements utiles sur l'origine des produits visés et seraient, par conséquent, mal informés, confus, ou ne seraient pas informés du tout.⁶⁹⁴ Toutefois, le Groupe spécial n'a pas pu déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁶⁹⁵ Étant parvenu à ces conclusions concernant les facteurs pertinents qui se rapportaient à la mesure EPO modifiée elle-même, le Groupe spécial a effectué une analyse "comparative" de la mesure EPO modifiée avec les quatre mesures de rechange proposées par les plaignants. Il a constaté que les plaignants n'avaient pas établi *prima facie* que l'une quelconque de ces mesures de rechange démontrait que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁶⁹⁶

5.235. Comme nous l'avons indiqué plus haut, un enchaînement des étapes et un ordre de l'analyse donnés peuvent découler logiquement de la nature de l'examen au titre de l'article 2.2. Cet enchaînement des étapes et cet ordre sont discernables à la fois dans les analyses antérieures de l'Organe d'appel concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC⁶⁹⁷ et dans la jurisprudence pertinente relative à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.⁶⁹⁸ Nonobstant cela, la manière particulière d'effectuer cette analyse est adaptable, et elle peut être modulée en fonction des allégations, mesures, faits et arguments spécifiques en cause dans une affaire donnée.⁶⁹⁹ Gardant ces considérations à l'esprit, et sans préjudice de nos constatations ci-après concernant des aspects spécifiques de l'analyse du Groupe spécial qui font l'objet en appel d'allégations distinctes

⁶⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.303 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 471 à 491).

⁶⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.417, 7.611 et 7.612.

⁶⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.418 et 7.424.

⁶⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.612.

⁶⁹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 327 à 329; *États-Unis – EPO*, paragraphes 472 à 479.

⁶⁹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320 et note de bas de page 645 y relative.

⁶⁹⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 247.

et plus spécifiques, nous ne considérons pas que le Canada et le Mexique ont démontré que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse choisis par le Groupe spécial n'entraient pas dans les limites de la latitude qu'il avait pour moduler, en fonction de l'affaire dont il était saisi, son approche de l'exercice général de soupesage et de mise en balance exigé à l'article 2.2. Comme l'Organe d'appel l'a constaté en ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994, il n'est de même pas obligatoire, en ce qui concerne l'article 2.2 de l'Accord OTC, qu'un groupe spécial tire une conclusion préliminaire sur la "nécessité" sur la base des facteurs se rapportant au règlement technique lui-même avant d'entreprendre une comparaison avec des mesures de rechange proposées.⁷⁰⁰

5.236. Compte tenu à la fois de la latitude dont disposent les groupes spéciaux pour moduler l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse visant à évaluer la "nécessité" en fonction des allégations, mesures, arguments et faits spécifiques en cause dans une affaire donnée, ainsi que de la prescription concomitante imposant à un appelant de démontrer pourquoi, en suivant cet enchaînement des étapes et cet ordre particuliers de l'analyse, un groupe spécial a commis une erreur dans le contexte de l'affaire considérée, nous constatons, en ce qui concerne les allégations du Canada, que le Groupe spécial n'a pas fait erreur: i) en n'énonçant pas correctement, aux paragraphes 7.301 à 7.303 de ses rapports, la composante relationnelle de l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC; ii) en ne décrivant pas, aux paragraphes 7.301 à 7.303 de ses rapports, comment les facteurs pertinents devaient être soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres dans le cadre de l'analyse "relationnelle"; et iii) en ne précisant pas, aux paragraphes 7.297 à 7.299 de ses rapports, que l'analyse "comparative" ne prévalait pas nécessairement sur l'analyse "relationnelle". Pour les mêmes raisons, nous constatons, en ce qui concerne les allégations du Mexique, que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.298 de ses rapports, en disant qu'"une analyse comparative" ne serait redondante que dans des "circonstances exceptionnelles", et en concluant, aux paragraphes 7.301 à 7.303 et 7.424 de ses rapports, que l'existence de telles "circonstances exceptionnelles" devait être démontrée avant que de quelconques conclusions "globales" concernant l'article 2.2 puissent être tirées de l'analyse "relationnelle". Ces constatations sont sans préjudice des allégations d'erreur distinctes et plus spécifiques concernant des aspects particuliers de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, que nous allons maintenant examiner.

5.2.3 Allégations d'erreur concernant la constatation du Groupe spécial relative au degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif

5.237. Le Canada et le Mexique demandent que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée apporte une contribution "considérable mais nécessairement partielle" à son objectif.⁷⁰¹ Leurs allégations et arguments diffèrent selon leurs demandes respectives. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en omettant de prendre en compte l'étiquette D (y compris le caractère incomplet des renseignements donnés par cette étiquette) et l'étiquette E (y compris la propension de cette étiquette à donner des renseignements sur l'origine inexacts) pour déterminer le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.⁷⁰² Le Canada allègue en outre que, en ne qualifiant pas correctement l'étendue du champ d'application de la mesure EPO modifiée afin de déterminer son degré de contribution, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷⁰³ Le Mexique allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas l'étiquette E pour déterminer le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif au motif que l'étiquette E était une "composante intégrale" de la mesure EPO modifiée.⁷⁰⁴

5.238. Pour leur part, les États-Unis font valoir que les allégations du Canada et du Mexique sont fondées sur l'interprétation erronée selon laquelle l'article 2.2 de l'Accord OTC exige deux analyses distinctes, à savoir une analyse "relationnelle" et une analyse "comparative".⁷⁰⁵ Au lieu de cela, les États-Unis soutiennent que l'article 2.2 comprend une analyse exigeant de démontrer l'existence

⁷⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1299 relative au paragraphe 5.215.

⁷⁰¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 81 à 90; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 52 à 61 (faisant tous les deux référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356).

⁷⁰² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 82 et 88.

⁷⁰³ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 88 et 89.

⁷⁰⁴ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 53.

⁷⁰⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 76.

d'une mesure de rechange qui est moins restrictive pour le commerce, apporte une contribution équivalente à l'objectif pertinent, et est raisonnablement disponible. Par conséquent, le Groupe spécial s'est efforcé à juste titre de faire en sorte que le même champ d'application soit utilisé pour la mesure et pour les solutions de rechange proposées afin de permettre une comparaison correcte.⁷⁰⁶ Selon les États-Unis, le Groupe spécial ne pouvait faire une comparaison appropriée qu'en incluant les étiquettes D et E dans les deux termes de la comparaison ou en les excluant de ces deux termes.⁷⁰⁷

5.239. Nous commençons par examiner le champ d'application correct pour l'évaluation du degré de contribution d'une mesure à son objectif. Selon nous, il faudrait, en principe, examiner un règlement technique dans son intégralité afin d'évaluer son degré de contribution à son objectif. Nous notons que la partie pertinente du paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" comme étant un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant".⁷⁰⁸ C'est donc le "document" constituant le règlement technique qui devrait être évalué au titre de l'article 2.2, et non des parties isolées ou indépendantes de ce document. Nous notons, à cet égard, la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* selon laquelle 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 fasse, le règlement technique contesté, tel qu'il est libellé et appliqué, contribue effectivement à l'objectif légitime recherché par le Membre".⁷⁰⁹ Pour évaluer le document pertinent qui constitue le règlement technique en cause au titre de l'article 2.2, il faudrait d'abord identifier les éléments contenus dans ce document qui contribuent à la réalisation de l'objectif du règlement technique, ainsi que tous les éléments qui sont ensuite pris en compte au moment d'évaluer le degré de contribution du règlement technique à son objectif.⁷¹⁰ Sinon, exclure certains éléments de cette évaluation pourrait aboutir à une constatation erronée quant au degré de contribution du règlement technique à son objectif, et pourrait entraîner un déséquilibre ou une asymétrie dans une comparaison avec des solutions de rechange proposées.⁷¹¹

5.240. Gardant ces considérations à l'esprit, nous examinons les constatations pertinentes du Groupe spécial concernant l'évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif et, en particulier, ses déclarations concernant la pertinence de l'étiquette D et de l'étiquette E pour l'évaluation du degré de contribution. Le Groupe spécial a estimé que, "[e]n principe, l'étiquette D (morceaux de chair musculaire provenant d'animaux abattus à l'étranger) et l'étiquette E (viande hachée) pourraient potentiellement être pertinentes pour [son] évaluation au titre de l'article 2.2 – y compris pour le degré de contribution de la mesure EPO modifiée".⁷¹² Toutefois, il a considéré que "les plaignants [avaient] déclaré sans équivoque que dans le présent différend concernant la mise en conformité ils ne formulaient pas d'allégations au sujet des étiquettes D et E" et, en outre, que "les mesures de rechange qu'ils [avaient] proposées au titre de l'article 2.2 ne s'appliqu[aient] spécifiquement qu'aux morceaux de chair musculaire provenant d'animaux abattus aux États-Unis qui pourraient porter les étiquettes A à C".⁷¹³ Étant donné que les plaignants "n'indiqu[aient] pas comment les conclusions d'une analyse relationnelle fondées sur toutes les distinctions de la mesure EPO modifiée pourraient faire l'objet d'une comparaison valable avec des mesures de rechange concernant uniquement les étiquettes A à C"⁷¹⁴, le Groupe spécial s'est dit préoccupé par le fait que l'inclusion des étiquettes D et E dans son évaluation de la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif pourrait donner lieu à "une comparaison incorrecte" avec les solutions de rechange proposées.⁷¹⁵ En conséquence, il s'est abstenu d'examiner, dans son évaluation de la contribution, les aspects de la mesure EPO modifiée, y

⁷⁰⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 76.

⁷⁰⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 77.

⁷⁰⁸ Pas d'italique dans l'original. Nous notons qu'un "document" peut comprendre de multiples instruments juridiques dans une circonstance donnée.

⁷⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 317. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

⁷¹⁰ Voir *supra* la note de bas de page 660 relative au paragraphe 5.216.

⁷¹¹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 328 à 331.

⁷¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.344.

⁷¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.344. (notes de bas de page omises)

⁷¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.344. (notes de bas de page omises)

⁷¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.345 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 328).

compris les étiquettes D et E, que les plaignants ne contestaient pas dans le cadre de sa procédure et qu'ils excluaient de leurs arguments concernant l'analyse comparative.⁷¹⁶ Finalement, le Groupe spécial a conclu que la mesure EPO modifiée apportait une contribution considérable mais nécessairement partielle à son objectif qui était de fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine.⁷¹⁷

5.241. Nous convenons avec le Groupe spécial qu'il est important d'assurer une harmonisation conceptuelle entre un règlement technique contesté et des solutions de rechange proposées lorsqu'on évalue leurs degrés de contribution respectifs afin de préserver l'intégrité de la comparaison ultérieure. Toutefois, nous soulignons aussi l'importance d'évaluer dans leur intégralité les facteurs pertinents se rapportant à un règlement technique contesté et à des solutions de rechange proposées. Selon nous, un règlement technique contesté devrait être considéré dans son intégralité même lorsque des éléments particuliers du règlement technique sont communs au règlement technique et aux mesures de rechange proposées. La raison en est que la manière dont ces éléments communs interagissent avec d'autres éléments d'un règlement technique contesté ou d'autres éléments des solutions de rechange proposées, respectivement, peut différer. Par conséquent, même si ces éléments communs sont exclus de l'évaluation de la contribution *tant* du règlement technique *que* des solutions de rechange proposées, cela peut fausser le résultat de cette évaluation. Dans ce contexte, nous notons que les étiquettes D et E sont des éléments communs à la mesure EPO modifiée et aux mesures de rechange proposées.⁷¹⁸ Nous notons que les étiquettes D et E auraient dû être prises en compte dans l'évaluation tant du degré de contribution de la mesure EPO modifiée que des degrés de contribution atteints par les solutions de rechange proposées. Une telle approche aurait assuré une harmonisation conceptuelle dans l'évaluation des degrés de contribution respectifs aux fins d'une comparaison. Elle aurait aussi fait en sorte que tous les éléments pertinents de la mesure en cause et des mesures de rechange proposées soient dûment pris en compte dans l'évaluation des degrés globaux de contribution respectifs.

5.242. Le Canada et le Mexique font aussi valoir que, nonobstant sa déclaration selon laquelle il ne tiendrait pas compte des étiquettes D et E, le Groupe spécial les a néanmoins prises en compte par inadvertance lorsqu'il a formulé sa conclusion finale concernant le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.⁷¹⁹ Par conséquent, avant de formuler une constatation sur la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion concernant le degré de contribution que la mesure EPO modifiée apportait à son objectif, nous évaluons d'abord si le Groupe spécial a, en fait, tenu compte des étiquettes D et E.

5.243. Nous notons que le Groupe spécial a commencé son évaluation en s'efforçant de déterminer la proportion de morceaux de chair musculaire qui étaient effectivement étiquetés, par opposition à ceux qui étaient exemptés des prescriptions en matière d'étiquetage. Il a considéré que c'était le "premier déterminant" du degré auquel la mesure EPO modifiée était apte à réaliser son objectif, étant donné qu'aucun renseignement sur l'origine n'était exigé pour les morceaux de chair musculaire relevant des trois exemptions prévues par la mesure EPO modifiée.⁷²⁰

5.244. C'est dans ce contexte que le Groupe spécial a noté que la mesure EPO modifiée ne visait qu'entre 33,3% et 42,3% de la viande de bœuf consommée aux États-Unis.⁷²¹ À l'inverse, entre 57,7% et 66,7% de la viande de bœuf consommée aux États-Unis était exemptée de porter une étiquette obligatoire parce qu'elle était vendue soit dans un établissement de restauration, en tant qu'ingrédient d'un produit alimentaire transformé, soit par une entité qui n'était pas tenue de

⁷¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.345.

⁷¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356.

⁷¹⁸ À cet égard, nous prenons note de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de rechange proposées par les plaignants ne viseraient pas la viande hachée ni les morceaux de chair musculaire issus d'animaux abattus à l'étranger, et ne modifieraient pas les étiquettes D et E de la mesure EPO modifiée. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1247 relative au paragraphe 7.565 (faisant référence aux réponses du Canada et du Mexique aux questions n° 44 et 47 du Groupe spécial))

⁷¹⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 86 à 88; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 58 à 60.

⁷²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

⁷²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

détenir une licence de "détaillant".⁷²² Le Groupe spécial a considéré que 57,7 % à 66,7 % était un "pourcentage substantiel".⁷²³

5.245. Toutefois, le Groupe spécial a aussi noté que ces chiffres "correspond[aient] à la totalité de la viande de bœuf consommée aux États-Unis, y compris les catégories A à C, les morceaux de chair musculaire importés (catégorie D) et la viande hachée (catégorie E)", et n'étaient donc qu'"une approximation indicative de la mesure dans laquelle les exemptions empêch[aient] toute contribution à l'objectif de la mesure EPO".⁷²⁴ Il a reconnu expressément qu'il n'était "pas à même de déterminer la proportion de produits exemptés dans les catégories A à C spécifiquement".⁷²⁵

5.246. Ainsi, bien que le Groupe spécial ait cité des pourcentages qui incluaient les étiquettes D et E, il a dit expressément que ces pourcentages pouvaient seulement servir d'"approximation indicative", et non fournir une preuve déterminante, précisément parce que ces chiffres étaient influencés par l'inclusion des étiquettes D et E.⁷²⁶ Nous notons que, dans le paragraphe de conclusion, le Groupe spécial a dit ce qui suit: "[N]ous constatons que la mesure EPO modifiée contribue, à un degré notable *pour les produits portant les étiquettes A à C*, à l'objectif qui est de fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine".⁷²⁷ Nous considérons que cela démontre que l'analyse du Groupe spécial était limitée aux étiquettes A à C, même si certaines données qu'il a analysées concernaient accessoirement les étiquettes D et E. Le Groupe spécial a dit ensuite que, "[e]n même temps, la mesure EPO modifiée n'apport[ait] aucune contribution pour les produits exemptés de son champ d'application qui porteraient par ailleurs *ces étiquettes*".⁷²⁸ Selon nous, la mention de "ces étiquettes" donne à penser que le Groupe spécial faisait référence aux étiquettes A à C dans cette considération. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a, en fait, inclus les étiquettes D et E pour parvenir à sa conclusion selon laquelle la mesure EPO modifiée apportait une contribution "considérable mais nécessairement partielle" à son objectif.

5.247. Nous rappelons que, selon nous, les étiquettes D et E auraient dû être prises en compte dans l'évaluation tant du degré de contribution de la mesure EPO modifiée que des degrés de contribution qui seraient atteints par les solutions de rechange proposées. À la lumière de notre conclusion selon laquelle il n'a pas pris ces étiquettes en compte dans cette évaluation, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.356 de ses rapports, en excluant les étiquettes D et E pour parvenir à la conclusion que la mesure EPO modifiée apportait une contribution "considérable mais nécessairement partielle" à son objectif.

5.2.4 Allégations d'erreur concernant l'interprétation et l'application par le Groupe spécial du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC

5.248. Le Canada, le Mexique et les États-Unis nous demandent tous de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne divers aspects de son interprétation et de son application du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Dans la présente section, nous examinons pour commencer l'allégation présentée par les États-Unis en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en interprétant ce membre de phrase comme signifiant qu'il pourrait être constaté que la première ou la deuxième mesure de rechange proposée par le Canada et le Mexique apporte une contribution équivalente à l'objectif de la mesure EPO modifiée, en dépit du fait que ces solutions de rechange fournissent moins de renseignements sur l'origine que ne le fait la mesure modifiée.⁷²⁹ Nous évaluons ensuite les allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne les facteurs qu'il a pris en compte pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait", avant d'examiner leurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée. Enfin, nous traitons la demande du Canada et du Mexique visant à ce que nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en concluant

⁷²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

⁷²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

⁷²⁴ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 786 relative au paragraphe 7.347.

⁷²⁵ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 786 relative au paragraphe 7.347.

⁷²⁶ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 786 relative au paragraphe 7.347.

⁷²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356. (pas d'italique dans l'original)

⁷²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.356. (pas d'italique dans l'original)

⁷²⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 259.

qu'ils n'avaient pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées pourraient apporter un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée, et évaluons leur demande visant à ce que nous complétions l'analyse juridique à cet égard.

5.2.4.1 Allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait"

5.249. Les États-Unis nous demandent de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC. En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en envisageant, sur la base de ce membre de phrase, qu'il pourrait être constaté que la première ou la deuxième mesure de rechange proposée par le Canada et le Mexique apportait une contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée qui était équivalente à celle de la mesure EPO modifiée, malgré le fait que ces solutions de rechange fournissaient moins de renseignements, ou des renseignements moins exacts, sur l'origine aux consommateurs.⁷³⁰

5.250. Selon les États-Unis, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" devrait être interprété comme signifiant qu'un Membre de l'OMC tient compte de ces risques lorsqu'il fixe le niveau de réalisation de l'objectif poursuivi qu'il a choisi, et procède donc à une évaluation du degré de contribution.⁷³¹ Les États-Unis soulignent que l'Accord OTC indique clairement qu'un Membre a le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels objectifs légitimes il souhaite poursuivre, et à quel degré il souhaite les poursuivre.⁷³² Permettre que les "risques que la non-réalisation entraînerait" amoindrisent le degré de contribution qu'une solution de rechange proposée devrait atteindre pour que l'existence d'une violation soit constatée reviendrait à ignorer ces aspects de l'Accord OTC. Donc, il appartient aux États-Unis de décider du niveau auquel ils fournissent aux consommateurs des renseignements sur l'origine, que les "risques que la non-réalisation entraînerait" soient élevés ou faibles.⁷³³ Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en laissant entendre que des solutions de rechange proposées qui apportaient un degré moindre de contribution pourraient être des comparateurs satisfaisants eu égard aux "risques que la non-réalisation entraînerait".⁷³⁴ Selon les États-Unis, pour qu'un groupe spécial puisse déterminer si l'ajustement d'une variable ou d'une autre "compenserait" d'une manière adéquate l'apport d'un degré de contribution inférieur à celui que le Membre entend assurer, il devrait analyser les intérêts nationaux, les attentes, les risques et les préoccupations du Membre, ce qui entamerait la marge de manœuvre du Membre.⁷³⁵

5.251. En réponse, le Canada et le Mexique font valoir qu'aux fins de l'article 2.2, le droit d'un Membre de fixer son propre niveau de réalisation, attesté par le degré de contribution qu'une mesure apporte à son objectif, peut être restreint par le fait de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait".⁷³⁶ Ils justifient cette affirmation par plusieurs raisons. Selon eux, la référence aux "niveaux qu'il considère appropriés" dans le préambule de l'Accord OTC est restreinte par le membre de phrase "par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord", qui subordonne ce principe aux dispositions de l'article 2.2.⁷³⁷ En outre, si les "risques que la non-réalisation entraînerait" étaient déjà inclus dans le degré de contribution qu'une mesure atteint pour réaliser son objectif, comme le font valoir les États-Unis, l'inclusion expresse de cette expression serait inutile.⁷³⁸

⁷³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 259.

⁷³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 250 et 262; communication en tant qu'intimé, paragraphe 84.

⁷³² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 250 et 260.

⁷³³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 262.

⁷³⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 259 à 263.

⁷³⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 264.

⁷³⁶ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 102 à 108; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 126 à 129.

⁷³⁷ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 106; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 126 et 127.

⁷³⁸ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphes 103 et 104; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 122 et 123.

5.252. Avant de procéder à l'évaluation de l'interprétation du Groupe spécial dont il est fait appel et de l'allégation d'erreur des États-Unis, nous jugeons utile de rappeler brièvement les aspects pertinents de l'interprétation de l'article 2.2 que nous avons exposée plus haut.

5.253. En particulier, nous rappelons qu'une évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré *équivalent* de contribution à l'objectif légitime pertinent est essentielle pour permettre à un groupe spécial de déterminer si le règlement technique en cause restreint le commerce international au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le degré de contribution qu'il apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime.⁷³⁹ La nécessité de l'équivalence des degrés de contribution respectifs du règlement technique contesté et des mesures de rechange proposées est aussi conforme au principe énoncé dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, selon lequel un Membre ne sera pas empêché de poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il considère appropriés".⁷⁴⁰

5.254. Toutefois, comme nous l'avons précisé plus haut, nous n'estimons pas qu'un plaignant doive démontrer que sa mesure de rechange proposée atteint un degré de contribution *identique* à celui qui est atteint par le règlement technique contesté pour qu'il soit constaté qu'elle atteint un degré *équivalent*. En fait, selon nous, il y a une marge d'appréciation dans l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution, dont les contours peuvent varier d'une affaire à l'autre. En particulier, une marge d'appréciation dans l'évaluation de l'équivalence des degrés de contribution respectifs peut être influencée par la nature des risques et la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif du règlement technique. Nous rappelons aussi que l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution devrait aussi être effectuée compte tenu des caractéristiques du règlement technique en cause révélées par sa conception et sa structure, ainsi que de la nature de l'objectif poursuivi, et de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve disponibles. Selon nous, une mesure de rechange proposée peut atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause.

5.255. Quand il s'agit d'évaluer l'équivalence des degrés de contribution respectifs du règlement technique contesté et des mesures de rechange proposées, c'est le degré *global* de contribution qu'un règlement technique apporte à son objectif qui est pertinent, et non un quelconque aspect ou élément particulier de la contribution pris isolément.⁷⁴¹ Cela reste vrai même lorsqu'un règlement technique et des mesures de rechange proposées peuvent employer diverses méthodes ou techniques contribuant conjointement ou séparément à l'accomplissement de l'objectif, qui ne sont peut-être pas chacune quantifiables isolément.⁷⁴²

5.256. À la lumière de ces considérations, nous évaluons maintenant les déclarations du Groupe spécial pertinentes pour l'allégation d'erreur présentée en appel par les États-Unis. Ces derniers contestent, en particulier, la déclaration suivante du Groupe spécial:

En définitive, les plaignants n'ont pas démontré de manière convaincante comment le champ d'application élargi de leur première mesure de rechange compenserait la réduction des renseignements sur l'origine sur les étiquettes A à C au titre de cette mesure. En conséquence, nous constatons que les plaignants n'ont pas établi *prima facie* que leur première mesure de rechange apporterait un degré de contribution à l'objectif consistant à fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs au moins équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁷⁴³

5.257. Bien que cette déclaration ait été faite en ce qui concerne la première mesure de rechange proposée en particulier, nous notons que le Groupe spécial a appliqué le même raisonnement *mutatis mutandis* à l'égard de la deuxième mesure de rechange proposée.⁷⁴⁴ Les États-Unis

⁷³⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 461.

⁷⁴⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373. Comme nous l'avons indiqué plus haut, le niveau qu'un Membre "considère approprié[]" est en général révélé par le degré de contribution qu'un règlement technique apporte *effectivement* à son objectif au titre de l'article 2.2.

⁷⁴¹ Voir *supra* la note de bas de page 660 relative au paragraphe 5.216.

⁷⁴² Voir *supra* le paragraphe 5.216. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁷⁴³ Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.490; et la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 263.

⁷⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.503.

déduisent de ce raisonnement que le Groupe spécial envisageait que les solutions de rechange fournissant des renseignements moins spécifiques sur l'origine dans le cas de la première mesure de rechange proposée, ou des renseignements moins exacts sur l'origine dans le cas de la deuxième mesure de rechange proposée, pourraient être considérées comme apportant une contribution équivalente à l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁷⁴⁵ Cependant, les États-Unis estiment que ni les solutions de rechange fournissant des renseignements moins spécifiques sur l'origine ni les solutions de rechange fournissant des renseignements moins exacts sur l'origine ne sont "compatibles avec le principe fondamental selon lequel il appartient aux États-Unis de décider à quel niveau ils souhaitent fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine, que les "risques que la non-réalisation entraînerait" soient élevés ou faibles, grands ou limités".⁷⁴⁶

5.258. Nous notons que la déclaration susmentionnée du Groupe spécial était, en ce qui concerne la première mesure de rechange proposée, en partie fondée sur la considération suivante qu'il avait exposée précédemment:

Compte tenu de la pertinence potentielle des risques liés à la non-réalisation pour la comparaison des degrés de contribution, nous estimons que la fourniture d'un nombre moindre de renseignements sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large au moyen d'une mesure comme la première mesure de rechange des plaignants pourrait accomplir un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁷⁴⁷

5.259. Nous notons également que le Groupe spécial a de même exposé la considération suivante concernant la deuxième mesure de rechange:

Nous avons expliqué que eu égard aux risques, nous estimions que la première mesure de rechange pourrait accomplir un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée, en fournissant *moins* de renseignements sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large. Dans le même ordre d'idées, nous estimons qu'en fournissant des renseignements *moins exacts* sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large, la deuxième mesure de rechange pourrait accomplir un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁷⁴⁸

5.260. En outre, le Groupe spécial a dit qu'"une mesure de rechange apportant une *contribution* moins qu'*équivalente* à l'objectif légitime en question ne [pouvait] pas prouver l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC".⁷⁴⁹ Pour nous, cela indique que le Groupe spécial considérait que les première et deuxième mesures de rechange proposées devaient toutes deux atteindre un degré "équivalent" de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée.

5.261. Le Groupe spécial a ensuite évalué si les mesures de rechange proposées par le Canada et le Mexique apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée. Il a noté qu'en vertu de la première mesure de rechange proposée par le Canada et le Mexique, qui, en substance, fournissait des renseignements sur le lieu où l'animal avait été abattu et étendait son champ d'application aux établissements de restauration et aux détaillants qui étaient sinon exemptés⁷⁵⁰, des renseignements moins spécifiques seraient fournis aux consommateurs par rapport à ceux qui étaient fournis en vertu de la mesure EPO modifiée, et il a dit que, par conséquent, la solution de rechange proposée "ne sembl[ait] pas apte à apporter une contribution effective à l'objectif consistant à fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine qui soit *au moins équivalente* à la contribution effective de la mesure EPO modifiée".⁷⁵¹

⁷⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 261.

⁷⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 262.

⁷⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.488.

⁷⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.501. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁷⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.482. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁵⁰ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.468 à 7.471. Les renseignements additionnels sur le lieu où l'animal est né et élevé peuvent être fournis volontairement dans le cadre de cette solution de rechange, si bien que les consommateurs qui accordent de l'importance à ces renseignements peuvent les rechercher et payer un supplément pour les obtenir.

⁷⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.483. (pas d'italique dans l'original)

5.262. S'agissant de la deuxième mesure de rechange proposée, qui, en substance, applique la règle d'étiquetage de la viande hachée (étiquette E) aux étiquettes A à C et étend le champ d'application de ces étiquettes aux produits exemptés en vertu de la mesure EPO modifiée⁷⁵², le Groupe spécial a de même estimé que cette solution de rechange proposée "ne sembl[ait] pas apte à apporter une contribution effective à l'objectif consistant à fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine qui soit *au moins équivalente* à la contribution effective de la mesure EPO modifiée" parce qu'elle "pourrait ... fournir des renseignements sur l'origine moins exacts par rapport à la mesure EPO modifiée pour les morceaux de chair musculaire visés issus d'animaux abattus aux États-Unis".⁷⁵³

5.263. En ce qui concerne tant la première que la deuxième mesure de rechange proposée, le Groupe spécial a ensuite pris note de l'argument des plaignants selon lequel la suppression des trois exemptions prévues par la mesure EPO modifiée devrait compenser la perte d'exactitude ou de spécificité des renseignements sur l'origine fournis.⁷⁵⁴ Faisant référence à la jurisprudence de l'Organe d'appel, il a dit que "[l]es risques que la non-réalisation entraînerait" [pouvaient] être un facteur pertinent pour l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange réalis[ait] l'objectif légitime à un degré équivalent par rapport à la mesure contestée".⁷⁵⁵ Selon nous, ces considérations éclairaient la considération suivante du Groupe spécial selon laquelle, "[c]ompte tenu de la pertinence potentielle des risques liés à la non-réalisation pour la comparaison des degrés de contribution", la fourniture d'"un nombre moindre de renseignements sur l'origine" ou de "renseignements sur l'origine moins exacts" aux consommateurs "pour un éventail de produits sensiblement plus large" pourrait, en principe, "accomplir un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée".⁷⁵⁶

5.264. Les États-Unis ont déduit de ces déclarations du Groupe spécial que ce dernier estimait que le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" était apte à potentiellement amoindrir le degré de contribution qu'une solution de rechange atteignait pour être considérée comme "équivalente".⁷⁵⁷ Or, il est évident pour nous que ce n'était pas ce que le Groupe spécial voulait dire lorsqu'il a dit que "[l]es risques que la non-réalisation entraînerait" [pouvaient] être un facteur pertinent pour l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange réalis[ait] l'objectif légitime à *un degré équivalent* par rapport à la mesure contestée".⁷⁵⁸ Le Groupe spécial n'a pas dit que "[t]enir compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" pouvait amoindrir le degré de contribution qu'une mesure de rechange atteignait pour être considérée comme "équivalente"; cela n'est pas non plus, selon nous, corroboré par le raisonnement qu'il a fait en appliquant ce membre de phrase aux solutions de rechange qui lui étaient présentées. Au contraire, le Groupe spécial a dit expressément qu'"une mesure de rechange apportant une contribution moins qu'équivalente à l'objectif légitime en question ne [pouvait] pas prouver l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC".⁷⁵⁹

5.265. Nous estimons qu'au lieu d'utiliser le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" pour potentiellement amoindrir le degré de contribution qu'une mesure de rechange devait apporter, le Groupe spécial a cherché à utiliser les "risques que la non-réalisation entraînerait" comme moyen d'éclairer le point de savoir si les degrés de contribution respectifs de la mesure EPO modifiée et des mesures de rechange proposées étaient "équivalents".⁷⁶⁰

5.266. Une interprétation qui amoindrirait potentiellement le degré de contribution qu'une mesure de rechange doit apporter pour être considérée comme "équivalente" ne serait pas compatible avec le critère juridique relatif à l'article 2.2 et pourrait potentiellement porter atteinte au principe voulant qu'un Membre ne soit pas empêché de poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il

⁷⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.492.

⁷⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.500. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.484 et 7.501.

⁷⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.487 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 377 et 471).

⁷⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.501.

⁷⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 261; réponse aux questions posées à l'audience. Nous notons que le Canada et le Mexique souscrivent à cette interprétation des constatations du Groupe spécial. (Réponses du Canada et du Mexique aux questions posées à l'audience)

⁷⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.487. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.482. Voir aussi le paragraphe 7.490.

⁷⁶⁰ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488, 7.490 et 7.491.

considère appropriés" conformément au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC.⁷⁶¹ À cet égard, nous ne souscrivons pas aux arguments du Canada et du Mexique selon lesquels la restriction "sous réserve que ces mesures ... soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord" dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC subordonne le principe exprimé dans ce considérant – selon lequel un Membre ne sera pas empêché de poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il considère appropriés" – aux dispositions de l'Accord OTC.⁷⁶² Par contre, ce principe sert de contexte pour l'interprétation des dispositions de l'Accord OTC, y compris l'article 2.2.⁷⁶³ Dans le contexte de l'article 2.2, nous interprétons la restriction "sous réserve que ces mesures ... soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord" comme signifiant que, même si un Membre peut poursuivre un objectif légitime "aux niveaux qu'il considère appropriés", il ne peut pas le faire d'une manière qui est "plus restricti[ve] pour le commerce qu'il n'est nécessaire". Selon nous, l'obligation de garantir que les règlements techniques ne sont pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire conformément à l'article 2.2 peut être interprétée et appliquée d'une manière qui n'est pas en conflit avec le principe énoncé dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC.

5.267. Par ailleurs, les États-Unis font valoir qu'aucune mesure de rechange proposée fournissant moins de renseignements sur l'origine ne pourrait jamais prouver que la mesure EPO modifiée est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire parce que cela serait incompatible avec le "principe fondamental" selon lequel il appartient aux États-Unis de décider du niveau auquel ils fournissent aux consommateurs des renseignements sur l'origine.⁷⁶⁴ Selon nous, cet argument repose sur l'interprétation selon laquelle seuls le volume, le type et l'exactitude des renseignements sur l'origine devant être spécifiquement apposés sur un produit comptent pour la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif.⁷⁶⁵ Toutefois, nous notons que l'objectif de la mesure EPO modifiée est défini en termes plus généraux que "fournir aux consommateurs des renseignements sur le lieu de production". En particulier, le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel l'objectif devrait être défini plus spécifiquement comme étant la fourniture aux consommateurs de renseignements sur les lieux où les animaux étaient nés, élevés et abattus.⁷⁶⁶ Par contre, le Groupe spécial a identifié l'objectif de la mesure EPO modifiée en termes plus généraux comme étant de "fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine".⁷⁶⁷

5.268. Nous notons que les États-Unis n'ont pas fait appel de cette constatation.⁷⁶⁸ Nous notons également que le Groupe spécial a estimé qu'il y avait "deux grands critères" permettant d'évaluer le degré de contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif: "la proportion de morceaux de chair musculaire aux États-Unis qui portent effectivement des étiquettes ainsi que le degré de clarté et d'exactitude de ces étiquettes".⁷⁶⁹ Là encore, les États-Unis n'ont pas fait appel de cet aspect de la constatation du Groupe spécial concernant le degré de contribution de la mesure EPO modifiée. À cet égard, nous observons qu'il y a au moins deux variables qui peuvent influencer sur le degré de contribution de la mesure EPO modifiée. La première variable comprend la spécificité et l'exactitude des "renseignements". La deuxième variable comprend l'éventail des "consommateurs" qui peuvent recevoir les renseignements fournis en vertu de la mesure EPO

⁷⁶¹ Nous notons que ce principe trouve son expression dans d'autres domaines des accords visés. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 318; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 307 et 308; et *Australie – Saumons*, paragraphe 199)

⁷⁶² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 126 et 127; communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 106.

⁷⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 212 et 213.

⁷⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 262.

⁷⁶⁵ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, le niveau de protection d'un Membre n'a pas besoin d'être déterminé dans l'abstrait, mais peut en revanche être énoncé, implicitement ou explicitement, par le biais du degré de contribution que la mesure apporte à l'objectif légitime. De ce fait, et sans que soit exclue la possibilité que le niveau qu'un Membre considère comme approprié pour la poursuite d'un objectif légitime puisse être énoncé autrement, c'est l'étendue de la contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime qui fournit le point de référence permettant de déterminer le niveau de réalisation choisi par le Membre. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 373; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 316)

⁷⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 160 à 166).

⁷⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.331 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphes 433 et 496 b) ii).

⁷⁶⁸ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

⁷⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.346. (note de bas de page omise)

modifiée, qui est fonction du champ d'application de cette mesure et des exemptions de ce champ. À cet égard, il s'ensuit qu'un accroissement notable du nombre de consommateurs recevant les renseignements sur l'origine augmenterait le degré de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée, ce qui pourrait ainsi potentiellement compenser une réduction du degré de contribution due à la fourniture de renseignements moins spécifiques ou moins exacts. Pour évaluer l'équivalence des degrés de contribution respectifs du règlement technique en cause et des mesures de rechange proposées, un groupe spécial a le devoir de prendre en considération les implications de l'interaction entre ces variables, sur la base des éléments de preuve présentés, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif selon qu'il convient.

5.269. Lorsque deux variables distinctes ou plus dans un règlement technique produisent collectivement un degré global de contribution à son objectif, comme c'est le cas pour la mesure EPO modifiée, nous ne voyons aucune raison pour laquelle, en principe, les ajustements effectués en ce qui concerne une de ces variables ne pourraient pas compenser les ajustements effectués en ce qui concerne une autre de ces variables, de sorte que les degrés globaux de contribution d'une mesure et d'une mesure de rechange proposée seraient équivalents. Bien entendu, cela devrait être établi par un plaignant à l'aide d'arguments et d'éléments de preuve suffisants. Dans le même ordre d'idées, comme nous l'avons expliqué plus haut, nous n'estimons pas qu'un plaignant doive démontrer que sa mesure de rechange proposée atteint un degré de contribution *identique* à celui qui est atteint par le règlement technique contesté pour qu'il soit constaté qu'elle atteint un degré *équivalent*. Nous n'estimons pas non plus qu'une mesure de rechange proposée ne peut pas atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause. À cet égard, nous rappelons qu'il peut y avoir une marge d'appréciation dans l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution, dont les contours peuvent varier d'une affaire à l'autre. En particulier, une marge d'appréciation dans l'évaluation de l'équivalence des degrés de contribution respectifs peut être influencée par la nature des risques et la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif du règlement technique. Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en envisageant que des ajustements effectués dans les mesures de rechange proposées en ce qui concerne une variable de la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif, à savoir l'éventail des "consommateurs" informés, puissent compenser les ajustements effectués en ce qui concerne un autre de ces éléments, à savoir la spécificité et l'exactitude des "renseignements" fournis, et que cette interaction puisse avoir une incidence sur l'évaluation de l'équivalence des degrés de contribution respectifs.

5.270. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.488 et 7.501 de ses rapports, en envisageant qu'une mesure de rechange fournissant moins de renseignements, ou des renseignements moins exacts, sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large pourrait atteindre un degré de contribution "équivalent" à celui de la mesure EPO modifiée.

5.2.4.2 Allégations du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne les facteurs qu'il a pris en compte pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait"

5.271. Le Canada et le Mexique nous demandent de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne les facteurs qu'il a pris en compte pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait" visés à l'article 2.2 de l'Accord OTC. En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée, ainsi qu'en ne prenant pas en compte sa conception, sa structure et ses principes de base, lorsqu'il s'est agi de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait". Nous exposons brièvement l'approche et les conclusions du Groupe spécial en la matière, avant d'examiner chacun de ces facteurs l'un après l'autre.

5.272. Le Groupe spécial a noté que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel avait examiné les risques que la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO initiale entraînerait en prenant en compte l'intérêt des consommateurs, et leur volonté de payer, pour les renseignements sur le pays d'origine.⁷⁷⁰ Le Groupe spécial a dit que "[c]omme l'Organe d'appel, [il] examin[ait] ces facteurs au regard des risques que la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée

⁷⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.375 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 478).

entraînerait".⁷⁷¹ En ce qui concerne l'argument selon lequel l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée devait aussi être prise en compte, le Groupe spécial a commencé par rappeler la constatation qu'il avait formulée dans une section antérieure de ses rapports au sujet du critère juridique au titre de l'article 2.2, selon laquelle "l'importance relative des intérêts ou des valeurs protégés par une mesure n'était pas un facteur distinct du critère juridique prévu à l'article 2.2".⁷⁷² Dans ladite section, le Groupe spécial avait aussi dit ce qui suit:

Comme le Mexique le signale, le membre de phrase les "risques que la non-réalisation entraînerait" ne figure que dans le texte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, et n'apparaît ni à l'article XX du GATT de 1994 ni à l'article XIV de l'AGCS. Nous convenons qu'il faut donner sens à cette différence. À notre avis, la façon la plus appropriée de donner sens à cette différence est d'examiner le risque que la non-réalisation de l'objectif entraînerait dans le contexte de l'article 2.2, ce qui a été spécifiquement identifié par l'Organe d'appel comme étant un facteur du critère juridique prévu à l'article 2.2. Nous le ferons, au lieu d'évaluer en tant que facteur distinct "l'importance relative de l'objectif", concept qui n'apparaît pas dans le texte de l'article 2.2 et a été élaboré uniquement dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS.⁷⁷³

5.273. Poursuivant son évaluation des risques liés à la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial a dit qu'il "n'exclu[ait] pas la possibilité de recoupement entre les éléments analytiques des obligations juridiques découlant de l'Accord OTC et du GATT de 1994" lorsqu'il a examiné l'argument selon lequel l'importance relative des intérêts ou valeurs protégés par une mesure devrait être prise en compte dans l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait".⁷⁷⁴ Toutefois, il n'a pas jugé nécessaire de définir "la relation précise entre la nature des risques et la gravité des conséquences de la non-réalisation d'un objectif légitime au sens de l'Accord OTC, d'une part, et l'importance relative des intérêts ou des valeurs protégés au titre de l'article XX du GATT de 1994, d'autre part".⁷⁷⁵ Par contre, le Groupe spécial a décidé de limiter son analyse aux "termes exprès de l'Accord OTC", c'est-à-dire "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", ce qui, comme il l'a rappelé, exigeait un examen de la nature des risques et de la gravité des conséquences conformément à la jurisprudence de l'Organe d'appel.⁷⁷⁶

5.274. En ce qui concerne l'argument selon lequel la conception et les principes de base de la mesure EPO modifiée devraient être pris en compte dans l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", comme les exemptions du champ des produits visés et la fourniture de renseignements potentiellement moins exacts pour la viande de bœuf hachée, le Groupe spécial a relevé qu'"il [pouvait] y avoir diverses raisons possibles, sans rapport avec les risques, d'exempter ou de traiter différemment certaines catégories de produits dans le cadre d'un règlement technique d'un Membre, par exemple les coûts liés aux réglementations ou les coûts de mise en conformité".⁷⁷⁷ En outre, il a estimé que "le traitement de différentes catégories de produits carnés prévu par la mesure EPO modifiée [était] plus directement lié au degré de contribution au regard de l'article 2.2 et à la légitimité des distinctions réglementaires au regard de l'article 2.1".⁷⁷⁸

5.275. Par conséquent, le Groupe spécial a limité son analyse des "risques que la non-réalisation entraînerait" à l'évaluation de l'intérêt des consommateurs, et de leur volonté de payer, pour les renseignements sur le pays d'origine.⁷⁷⁹ Nous allons maintenant examiner les allégations spécifiques du Canada et du Mexique selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur à cet égard. Nous évaluons pour commencer si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée, puis si le Groupe

⁷⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.375.

⁷⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.379. (note de bas de page omise)

⁷⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310. (note de bas de page omise)

⁷⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.379.

⁷⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.379.

⁷⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.379. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.311. (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322).

⁷⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380.

⁷⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380. (note de bas de page omise)

⁷⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.381.

spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de cette mesure.

5.2.4.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée pour "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait"

5.276. Le Canada et le Mexique allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" le fait que, comparée à d'autres objectifs tels que la santé publique et la protection de l'environnement, la simple fourniture de renseignements sur l'origine n'était pas importante.⁷⁸⁰ Pour le Canada et le Mexique, l'importance relativement faible de la fourniture de renseignements sur l'origine donne à penser que la gravité des conséquences de la non-fourniture de ces renseignements est corrélativement faible.⁷⁸¹

5.277. Pour examiner la question considérée, nous nous penchons tout d'abord sur le texte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, à savoir le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". Dans l'interprétation de l'article 2.2 que nous avons exposée plus haut, nous avons noté que, sur le plan textuel, les "risques" dont il faut "[tenir] compte" au titre de l'article 2.2 sont ceux qu'entraînerait la "non-réalisation" de l'"objectif légitime" du règlement technique en cause. À cet égard, les risques qu'entraînerait la non-réalisation d'objectifs légitimes *autres que* l'objectif légitime particulier en cause ne sont pas mentionnés dans le texte de l'article 2.2. En d'autres termes, étant donné que l'objectif de la mesure EPO modifiée est la "fourniture aux consommateurs de renseignements sur l'origine", les risques mentionnés à l'article 2.2 sont ceux qu'entraînerait la non-réalisation de la "fourniture aux consommateurs de renseignements sur l'origine", et non les risques liés à d'autres objectifs légitimes potentiels, comme la protection de la santé publique ou de l'environnement. À cet égard, nous n'estimons pas que le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" fournit un fondement textuel direct pour la prise en compte de l'importance relative de l'objectif poursuivi, c'est-à-dire l'importance de l'objectif poursuivi par rapport à l'importance d'autres objectifs.

5.278. Nous estimons que cette interprétation est confirmée par la dernière phrase de l'article 2.2, qui dispose que, "[p]our 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". Bien que nous convenions qu'il s'agit d'une liste non exhaustive⁷⁸², les expressions figurant dans cette phrase, à savoir "données scientifiques et techniques", "techniques de transformation connexes" et "utilisations finales prévues pour les produits", donnent une indication des éléments pertinents à prendre en considération au moment de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait".⁷⁸³ Selon nous, ces expressions concernent des éléments neutres et observables à considérer dans le cadre de la réalisation de l'objectif du règlement technique en cause. Par contre, une évaluation de l'importance relative d'un objectif par rapport à d'autres objectifs implique des opinions ou points de vue particuliers sur des objectifs différents susceptibles d'être poursuivis par un Membre. Selon nous, les expressions "données scientifiques et techniques", "techniques de transformation connexes" et "utilisations finales prévues pour les produits" ne connotent pas les types de jugements qui seraient nécessaires pour déterminer si un objectif est, par comparaison, plus ou moins important que d'autres objectifs.

5.279. Toutefois, nous jugeons utile de faire la distinction entre l'importance *relative* d'un objectif, d'une part, et l'importance de l'objectif *pour le Membre mettant en œuvre le règlement technique en cause*, d'autre part. Selon nous, l'importance de l'objectif pour le Membre mettant en œuvre le règlement technique en cause pourrait éclairer l'analyse au titre de l'article 2.2 à certains égards, dans la mesure où elle transparaît dans le niveau considéré comme approprié par le Membre pour la poursuite de l'objectif pertinent, ou dans le degré effectif de contribution apporté par le règlement technique à son objectif. Par exemple, dans le cas où un Membre choisit un niveau

⁷⁸⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 98 et 100; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 77, 78 et 81.

⁷⁸¹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 98 à 100; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 73.

⁷⁸² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 32.

⁷⁸³ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 370.

élevé de réalisation pour qu'un règlement technique contribue à son objectif, cela peut donner une indication de l'importance que ce Membre accorde à la réalisation de cet objectif, et les éléments de preuve touchant à l'importance qu'un Membre accorde à un objectif pourraient éclairer l'évaluation du degré de contribution apporté par le règlement technique à son objectif.⁷⁸⁴ Ainsi, nous nous attendrions habituellement à ce que la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif légitime du règlement technique soit corrélée, au moins dans une certaine mesure, à l'importance de l'objectif pour le Membre concerné. Toutefois, cela ne signifie pas que l'importance *relative* d'un objectif, déterminée par rapport à d'autres objectifs potentiels qu'un Membre pourrait poursuivre, est un facteur directement pertinent pour ce qui est de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" au titre de l'article 2.2.⁷⁸⁵

5.280. Nous rappelons en outre qu'un groupe spécial n'est pas lié par la qualification faite par un Membre de l'objectif d'une mesure et devrait procéder à sa propre évaluation de l'objectif poursuivi. L'Organe d'appel a noté, à cet égard, qu'un groupe spécial était tenu de déterminer la "légitimité" de l'objectif d'une mesure au titre de l'article 2.2. Il nous apparaît que l'importance d'un objectif pour le Membre concerné peut être pertinente pour l'évaluation de la "légitimité" d'un objectif. De plus, comme nous l'avons expliqué plus haut, bien que l'article 2.2 ne prescrive pas d'évaluer l'importance *relative* de l'objectif en tant que facteur distinct, nous n'entendons pas suggérer que l'importance d'un objectif est dénuée de pertinence pour l'évaluation des autres facteurs pertinents visés à l'article 2.2.

5.281. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.379 de ses rapports, en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.2.4.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait"

5.282. Le Canada et le Mexique nous demandent de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée, comme les exemptions du champ d'application et les renseignements potentiellement moins exacts ou moins spécifiques pour certains produits, lorsqu'il s'est agi de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁷⁸⁶ Pour le Canada et le Mexique, l'existence de ces aspects de la mesure EPO modifiée démontre que les conséquences découlant de la non-réalisation de ses objectifs sont d'une gravité négligeable⁷⁸⁷ ou ne sont pas graves.⁷⁸⁸ Cela tient à ce que, si la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation était importante, il n'y aurait pas de larges exemptions ni de renseignements moins détaillés pour certains produits.⁷⁸⁹

5.283. Pour commencer, nous notons que le Canada comme le Mexique ont tous deux précisé en réponse aux questions posées à l'audience que leurs allégations se rapportaient à une erreur de droit commise par le Groupe spécial. Ainsi, ils allèguent que le Groupe spécial a rejeté la pertinence de la conception, de la structure et des principes de base de la mesure EPO modifiée pour l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait" d'une manière générale du point de vue de l'interprétation du droit. Pour le Mexique, cette erreur représente également une incompatibilité avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁷⁹⁰

⁷⁸⁴ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 144 et 151 à 155.

⁷⁸⁵ Selon nous, il n'est pas exigé que l'importance relative de l'objectif considéré soit déterminée en tant que facteur distinct d'une façon semblable à celle dont la "nécessité" est analysée au titre de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article XIV de l'AGCS.

⁷⁸⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 96, 101, 102 et 111; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 84 à 89.

⁷⁸⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

⁷⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 101 et 102.

⁷⁸⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 85 et 86. Voir aussi la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 101.

⁷⁹⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 89; réponse aux questions posées à l'audience.

5.284. À cet égard, nous rappelons l'interprétation du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" exposée plus haut, à savoir que l'expression "compte tenu de" appelle une prise en considération active et valable des "risques que la non-réalisation entraînerait" dans l'exercice de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2. Dans le même temps, cette prescription est également suffisamment flexible pour s'adapter aux particularités d'une affaire donnée. Ainsi, certains aspects d'un règlement technique peuvent être capitaux lorsqu'il s'agit de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" dans une affaire donnée. Il se pourrait qu'un règlement technique lui-même, ou ses instruments connexes, contienne des éléments se rapportant à la nature des risques qu'il vise à traiter et à la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de son objectif.

5.285. Nous passons maintenant aux constatations pertinentes du Groupe spécial. Nous rappelons qu'en rejetant la pertinence de la conception, de la structure et des principes de base de la mesure EPO modifiée pour l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", le Groupe spécial a dit qu'"il [pouvait] y avoir diverses raisons possibles, sans rapport avec les risques, d'exempter ou de traiter différemment certaines catégories de produits dans le cadre d'un règlement technique d'un Membre, par exemple les coûts liés aux réglementations ou les coûts de mise en conformité".⁷⁹¹ Cela implique que le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité qu'il y ait des raisons d'exempter ou de traiter différemment certaines catégories de produits carnés dans le cadre de la mesure EPO modifiée qui aient effectivement un rapport avec les risques que la non-réalisation entraînerait. D'après nous, au lieu de rejeter la pertinence de la conception, de la structure et des principes de base d'une manière générale du point de vue de l'interprétation juridique, le Groupe spécial n'a pas estimé que des raisons suffisantes avaient été avancées qui établissaient un lien entre ces caractéristiques et les "risques que la non-réalisation entraînerait" dans l'affaire particulière considérée. Cela est étayé par le fait que, dans l'analyse qu'il a faite ensuite, le Groupe spécial a estimé, en particulier en ce qui concernait la mesure EPO modifiée, que "le traitement de différentes catégories de produits carnés ... [était] plus directement lié au degré de contribution au regard de l'article 2.2 et à la légitimité des distinctions réglementaires au regard de l'article 2.1".⁷⁹² Selon nous, cela indique que le Groupe spécial a estimé que, s'agissant des caractéristiques du *règlement technique particulier en cause* en l'espèce – à savoir ses exemptions du champ d'application et les renseignements potentiellement moins exacts ou moins spécifiques pour certains produits – il était plus approprié d'examiner ces caractéristiques dans le cadre d'autres aspects de l'analyse. Nous n'interprétons donc pas les constatations du Groupe spécial comme donnant du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" une interprétation excluant, dans tous les cas, la conception, la structure et les principes de base du règlement technique en cause.

5.286. Nous notons que, dans leurs arguments en appel, le Canada et le Mexique affirment simplement, sans plus, que l'existence même de ces caractéristiques démontre leur lien avec les "risques que la non-réalisation entraînerait".⁷⁹³ Selon nous, cette affirmation ne suffit pas, en elle-même et à elle seule, à établir *prima facie* que les caractéristiques spécifiques de la mesure EPO modifiée sont des éléments pertinents à prendre en considération lorsqu'il s'agit de "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait". Comme nous l'avons dit plus haut, un règlement technique lui-même, ou ses instruments connexes, peut révéler des éléments pertinents pour la nature et la gravité des risques traités. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas pris en considération les éléments de preuve et arguments que le Canada et le Mexique avaient présentés pour étayer le lien entre des aspects spécifiques de la conception, des principes de base et de la structure de la mesure EPO modifiée, d'une part, et la nature des risques liés à la non-réalisation de son objectif ou la gravité des conséquences découlant de sa non-réalisation, d'autre part.⁷⁹⁴

5.287. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.380 de ses rapports, en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. À la lumière de notre constatation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas fait erreur au regard de l'article 2.2 en ne prenant pas la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée en compte à cet égard,

⁷⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380.

⁷⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380. (note de bas de page omise)

⁷⁹³ Voir, par exemple, la communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 101; et la communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 86.

⁷⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380.

nous constatons en outre que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en omettant ces facteurs dans son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait".⁷⁹⁵

5.2.4.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée

5.288. Le Canada et le Mexique nous demandent de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁷⁹⁶ La demande du Canada repose sur l'argument selon lequel, si le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en considérant que certains facteurs étaient dénués de pertinence ou inutiles pour son évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", il aurait alors été en mesure de parvenir à une conclusion sur la gravité des conséquences de la non-réalisation, à savoir que ces conséquences "ne serai[ent] pas particulièrement grave[s]".⁷⁹⁷ La demande du Mexique implique à la fois une allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant qu'il n'avait pas pu déterminer la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de la mesure EPO modifiée, et une allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son approche de l'évaluation des éléments de preuve en relation avec la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine.⁷⁹⁸ Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en déterminant qu'il ne pouvait pas parvenir à une conclusion sur la gravité des conséquences de la non-réalisation eu égard aux éléments de preuve contradictoires, ou à l'absence d'éléments de preuve, concernant la demande des consommateurs, les avantages pour les consommateurs et l'intérêt du Membre concerné à poursuivre l'objectif légitime en cause.⁷⁹⁹

5.289. Pour commencer, nous exposons l'approche qui a conduit le Groupe spécial à constater qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée. Le Groupe spécial a dit qu'il "examin[er]ait les risques que la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée entraînerait en évaluant la nature des risques et la gravité des conséquences".⁸⁰⁰ Dans le cadre de cette évaluation, il a entrepris "une évaluation critique des éléments de preuve présentés par les parties concernant l'intérêt des consommateurs, et leur volonté de payer, pour les renseignements sur le pays d'origine".⁸⁰¹ Il a tiré de cette évaluation un certain nombre de constatations. En particulier, il a constaté que les consommateurs étaient intéressés aussi bien par les renseignements sur le pays d'origine en général que par des renseignements sur le pays d'origine en fonction du lieu de production.⁸⁰² Il a également constaté que les consommateurs manifestaient une certaine volonté de payer pour des renseignements généraux sur le pays d'origine.⁸⁰³ Toutefois, il n'a pas estimé qu'il avait reçu des éléments de preuve probants montrant la volonté des consommateurs de payer pour des renseignements sur le pays d'origine en fonction du lieu de production.⁸⁰⁴ Sur la base de ces constatations, le Groupe spécial a conclu qu'il y avait "un certain risque" associé à la non-réalisation de l'objectif légitime de la mesure EPO modifiée, dont la nature était que les consommateurs soient "mal informés, confus ou ne [soient] pas informés du tout".⁸⁰⁵

5.290. Cependant, pour le Groupe spécial, l'incapacité à déterminer l'étendue de l'intérêt des consommateurs, pour les renseignements généraux sur le pays d'origine ou des renseignements sur le pays d'origine en fonction du lieu de production, sur la base des éléments de preuve versés

⁷⁹⁵ Voir la communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 89.

⁷⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 115; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 90.

⁷⁹⁷ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 96, 108 et 115.

⁷⁹⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 90, 93 et 94; réponse aux questions posées à l'audience.

⁷⁹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 124 et 125.

⁸⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.381.

⁸⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

⁸⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.416.

⁸⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.416.

⁸⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.416.

⁸⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.417.

au dossier signifiait qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée. Il apparaît que le Groupe spécial a traité son évaluation de cette gravité comme étant, pour l'essentiel, un exercice "*quantitatif*". Par exemple, il a dit au sujet d'une étude que, bien qu'elle *quantifie* le supplément que les consommateurs seraient disposés à payer pour des étiquettes contenant des renseignements généraux sur le pays d'origine, ni l'étude ni les plaignants n'[avaient] défini ce que *ce chiffre* impliqu[ait] pour le degré de gravité spécifique des conséquences de la non-réalisation de l'objectif consistant à fournir aux consommateurs des renseignements".⁸⁰⁶

5.291. Le Groupe spécial a ensuite estimé que les avantages résultant pour les consommateurs de l'obtention de renseignements sur l'origine pouvaient aussi déterminer la demande des consommateurs pour ces renseignements.⁸⁰⁷ Toutefois, il a rejeté certains éléments de preuve présentés par l'USDA concernant les avantages économiques de la mesure EPO modifiée parce que l'USDA estimait que "il rest[ait] *difficile de quantifier* les avantages escomptés de la mise en œuvre des prescriptions EPO obligatoires".⁸⁰⁸ Ainsi, tout en estimant que les avantages auxquels les consommateurs renonceraient en l'absence de renseignements utiles sur l'origine étaient pertinents pour l'évaluation de la gravité des conséquences de cette éventualité, le Groupe spécial a conclu que même l'USDA ne pouvait pas déterminer les avantages pour les consommateurs de la mesure EPO modifiée.⁸⁰⁹

5.292. Le Groupe spécial a en outre estimé que l'intérêt d'un Membre à poursuivre un objectif légitime pourrait être également pertinent pour la détermination de la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁸¹⁰ Toutefois, en ce qui concerne la mesure en cause, il apparaît que le Groupe spécial a estimé que les difficultés susmentionnées de l'USDA à quantifier les avantages des consommateurs dans le cadre tant de la mesure EPO initiale que de la mesure modifiée étaient une raison qui expliquait qu'il ne puisse pas quantifier l'intérêt des États-Unis à poursuivre l'objectif légitime considéré.⁸¹¹

5.293. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial a estimé que, bien qu'il ait établi la *nature* des risques et les *conséquences* de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, il ne pouvait pas déterminer la *gravité* des *conséquences* de la non-réalisation de l'objectif de cette mesure sur la base des éléments de preuve dont il disposait.⁸¹²

5.294. Le Groupe spécial a indiqué que son incapacité à déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée était la raison pour laquelle il ne pouvait pas "[tenir] compte ... des risques que la non-réalisation entraînerait" pour évaluer si les première et deuxième mesures de rechange proposées démontraient que la mesure EPO modifiée était "plus restricti[ve] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire".⁸¹³ Par conséquent, concrètement, nous considérons que le Groupe spécial a estimé que son incapacité à quantifier la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée signifiait qu'il ne pouvait pas évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait", et que, par conséquent, il ne pouvait pas prendre ces risques en compte dans l'exercice général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2. Selon nous, le Groupe spécial, lorsqu'il a conclu en fait qu'il ne pouvait pas *quantifier* la gravité des conséquences de la non-réalisation, a effectivement cessé de prendre en compte les "risques que la non-réalisation entraînerait" dans l'exercice général de soupesage et de mise en balance, comme le démontre son analyse plus poussée des première et deuxième mesures de rechange proposées.

5.295. Nous rappelons que la nature des risques et la gravité des conséquences liés à la non-réalisation sont simplement des éléments de l'analyse globale des "risques que la non-réalisation entraînerait". Eu égard à notre interprétation selon laquelle les groupes spéciaux doivent adopter ou élaborer une méthode qui est à même de produire une évaluation correcte des facteurs pertinents au titre de l'article 2.2 dans les circonstances d'une affaire donnée, nous

⁸⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.418. (pas d'italique dans l'original)

⁸⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.419.

⁸⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.420 (citant la règle finale de 2013, page 31376). (pas d'italique dans l'original)

⁸⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.420.

⁸¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.422.

⁸¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.422.

⁸¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.423 et 7.424.

⁸¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.501.

estimons que le Groupe spécial a eu raison de chercher à évaluer aussi précisément qu'il le pouvait la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée dans les circonstances de la présente affaire. Toutefois, comme nous l'avons indiqué plus haut, et comme il ressort des circonstances de l'affaire qui nous est soumise, il pourrait être difficile, dans certains contextes, de déterminer séparément la nature des risques, d'une part, et de quantifier la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation, d'autre part. Dans de tels contextes, il peut être plus approprié de procéder à une analyse conjonctive à la fois de la nature des risques et de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation, dans laquelle les "risques que la non-réalisation entraînerait" peuvent être évalués d'un point de vue qualitatif.

5.296. En tout état de cause, comme nous l'avons expliqué plus haut, les difficultés ou l'imprécision qui apparaissent lors de l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", en raison de la nature des risques pertinents ou de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation de l'objectif de la mesure en cause, ne devraient pas, en elles-mêmes et à elles seules, soustraire un groupe spécial à son devoir d'évaluer ce facteur. Un groupe spécial devrait procéder ensuite à un exercice holistique de soutesage et de mise en balance de tous les facteurs pertinents et parvenir à une conclusion globale au titre de l'article 2.2. Selon nous, l'expression "compte tenu de" appelle la prise en considération active et valable des "risques que la non-réalisation entraînerait", même s'il y a une imprécision quant à leur nature ou à leur importance, dans l'exercice de soutesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.297. Compte tenu de ces considérations, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.423 de ses rapports, en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁸¹⁴

5.2.4.3 Allégations d'erreur concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada et le Mexique n'ont pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée

5.298. Nous passons maintenant aux demandes du Canada et du Mexique visant à ce que nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée. Le Canada et le Mexique nous demandent aussi de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne ces mesures de rechange proposées et de constater qu'elles apportent un degré de contribution équivalent à celui de la mesure contestée. À titre subsidiaire, le Canada et le Mexique nous demandent de constater que, même si ces mesures de rechange proposées atteignent un degré de contribution moindre que la mesure EPO modifiée, cela est compensé par le niveau moindre de leur caractère restrictif pour le commerce et par la faible gravité des "risques que la non-réalisation entraînerait", de sorte que la mesure EPO modifiée est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.299. Le Canada et le Mexique estiment que l'erreur du Groupe spécial en ce qui concerne l'évaluation de l'équivalence entre les degrés de contribution respectifs découle de l'erreur antérieure commise par le Groupe spécial qui n'a pas déterminé la gravité des risques liés à la non-réalisation.⁸¹⁵ En particulier, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" parce qu'il a constaté à tort qu'il ne pouvait pas évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, et que cela l'a conduit à constater que le Canada n'avait pas établi d'éléments *prima facie* en ce qui concerne l'équivalence des degrés de contribution des première et deuxième mesures de rechange proposées et du degré de contribution de la mesure EPO modifiée.⁸¹⁶ Le Mexique fait valoir que l'erreur du Groupe spécial s'agissant des "risques que la non-réalisation entraînerait" a

⁸¹⁴ Nous faisons observer que l'allégation du Canada au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant l'évaluation par le Groupe spécial de certains éléments de preuve relatifs à la demande des consommateurs sont examinées dans la section 5.2.4.4 *infra*.

⁸¹⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 119 et 122; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 113, 114, 132 et 150.

⁸¹⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 118 et 122.

eu pour "effet de compromettre sa capacité de procéder à une analyse comparative complète de la mesure EPO modifiée et des première et deuxième mesures de rechange du Mexique", en particulier d'évaluer si leurs degrés de contribution respectifs étaient équivalents à celui de la mesure EPO modifiée.⁸¹⁷

5.300. Le Canada et le Mexique font valoir, en premier lieu, qu'il peut être considéré que les première et deuxième mesures de rechange proposées apportent un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée parce qu'elles atteignent respectivement des degrés plus faibles en ce qui concerne les renseignements sur l'origine et l'exactitude mais visent un éventail de produits sensiblement plus large.⁸¹⁸

5.301. Les États-Unis répondent qu'il ne peut pas être constaté que les mesures de rechange proposées apportent un degré "équivalent" de contribution parce que leur niveau de renseignements ou d'exactitude est moindre. Sinon, cela interdirait effectivement aux États-Unis de fournir des renseignements sur l'origine quant au lieu de production, ce qui est le niveau de renseignements sur l'origine qu'ils considèrent approprié de fournir à leurs consommateurs.⁸¹⁹ Par ailleurs, les États-Unis font valoir que le Canada et le Mexique n'ont pas expliqué pourquoi ni comment l'élargissement de l'éventail des produits devant être étiquetés compenserait le fait de ne pas fournir le même degré de renseignements sur l'origine quant au lieu de production.⁸²⁰

5.302. Nous commençons notre analyse en rappelant les constatations du Groupe spécial concernant les première et deuxième mesures de rechange proposées. Le Groupe spécial a estimé, s'agissant de la première mesure de rechange proposée, que "[c]ompte tenu de la pertinence potentielle des risques liés à la non-réalisation pour la comparaison des degrés de contribution", la fourniture d'un "nombre moindre de renseignements sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large au moyen d'une mesure comme la première mesure de rechange des plaignants pourrait accomplir un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée".⁸²¹ Le Groupe spécial a formulé une observation largement similaire en ce qui concerne la deuxième mesure de rechange proposée.⁸²² Comme nous l'avons dit plus haut, nous comprenons les déclarations du Groupe spécial en la matière comme signifiant que le Groupe spécial a estimé que tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" pourrait éclairer l'évaluation du point de savoir si les première et deuxième mesures de rechange proposées, dans les faits, apporteraient un degré de contribution équivalent à celui que la mesure EPO modifiée apportait à l'objectif poursuivi. Toutefois, le Groupe spécial a estimé que, comme il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, il ne pouvait pas déterminer "les incidences spécifiques des risques liés à la non-réalisation pour l'interaction entre des renseignements moins exacts et le champ d'application plus large".⁸²³ Aussi, le Groupe spécial a considéré que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" ne pourrait pas éclairer le point de savoir si les degrés de contribution respectifs de la mesure EPO modifiée et des première et deuxième mesures de rechange proposées étaient équivalents, parce qu'il n'avait pas pu déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁸²⁴

5.303. Le Groupe spécial a ensuite conclu, s'agissant de la première mesure de rechange proposée, ce qui suit: "[e]n définitive, les plaignants n'ont pas démontré de manière convaincante comment le champ d'application élargi de leur première mesure de rechange compenserait la réduction des renseignements sur l'origine sur les étiquettes A à C au titre de la mesure".⁸²⁵ Dans le contexte des considérations et de l'analyse du Groupe spécial ayant précédé cette conclusion, nous considérons que cette déclaration signifie que, même si le Groupe spécial n'a pas en principe exclu la possibilité que moins de renseignements spécifiques sur l'origine associés à davantage de produits visés pourraient aboutir à un degré "équivalent" de contribution, cela n'avait pas été

⁸¹⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 113 à 115.

⁸¹⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 117; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 133 et 152.

⁸¹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 154.

⁸²⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 179 et 194.

⁸²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.488.

⁸²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.501.

⁸²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.501. Voir aussi le paragraphe 7.488.

⁸²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.501.

⁸²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.490.

prouvé par les plaignants. Pour le Groupe spécial, un examen "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" aurait pu éclairer le point de savoir si le champ d'application élargi de la première mesure de rechange proposée pourrait compenser la réduction des renseignements sur l'origine sur les étiquettes A à C pour aboutir à un degré équivalent de contribution, mais les plaignants n'ont pas établi d'éléments *prima facie* à cet égard.⁸²⁶ Cela tenait, de l'avis du Groupe spécial, au fait que les plaignants n'avaient pas présenté d'éléments de preuve probants sur la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁸²⁷ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu ce qui suit: "les plaignants n'ont pas établi *prima facie* que leur première mesure de rechange apporterait un degré de contribution à l'objectif consistant à fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs au moins équivalent à celui de la mesure EPO modifiée".⁸²⁸

5.304. Le Groupe spécial a suivi sensiblement le même raisonnement et est parvenu sensiblement aux mêmes conclusions en ce qui concerne la deuxième mesure de rechange proposée, qui, d'après les plaignants, atteignait un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée en compensant des renseignements moins exacts par davantage de produits visés.⁸²⁹

5.305. Ainsi, pour résumer, nous croyons comprendre que les constatations finales formulées par le Groupe spécial selon lesquelles les plaignants n'ont pas établi *prima facie* que leurs première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée étaient fondées sur sa conclusion que les plaignants n'avaient pas prouvé pourquoi ni comment moins de renseignements sur l'origine, ou des renseignements sur l'origine moins exacts, pourraient être compensés par davantage de produits visés pour aboutir à un degré équivalent de contribution.⁸³⁰ Cette conclusion du Groupe spécial était, à son tour, fondée sur la considération que, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial ne pouvait pas tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" et ne pouvait par conséquent pas évaluer si les degrés de contribution respectifs de la mesure EPO modifiée et des première et deuxième mesures de rechange proposées étaient équivalents.

5.306. À cet égard, nous rappelons que nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur en interrompant son analyse lorsqu'il a conclu qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée d'un point de vue quantitatif. Comme nous l'avons expliqué plus haut, il pourrait être difficile, dans certains contextes, de déterminer séparément la nature des risques, d'une part, et de quantifier la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation, d'autre part. Dans de tels contextes, il peut être plus approprié de procéder à une analyse conjonctive à la fois de la nature des risques et de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation, dans laquelle les "risques que la non-réalisation entraînerait" sont évalués d'un point de vue qualitatif. En tout état de cause, les difficultés ou l'imprécision qui apparaissent lors de l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", en raison de la nature des risques pertinents ou de la gravité des conséquences liés à la non-réalisation en cause, ne devraient pas, en elles-mêmes et à elles seules, soustraire un groupe spécial à son devoir d'évaluer ce facteur et de procéder ensuite à un exercice holistique de soupesage et de mise en balance de tous les facteurs pertinents, pour parvenir à une conclusion globale au titre de l'article 2.2.

5.307. À notre avis, cette erreur du Groupe spécial signifiait effectivement qu'il ne s'était pas acquitté de son devoir de tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait" dans son évaluation globale au titre de l'article 2.2 et, plus particulièrement, dans l'évaluation du point de savoir si les première et deuxième mesures de rechange proposées apportaient une contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée qui était équivalente au degré de celle apportée par la mesure EPO modifiée elle-même.

5.308. Nous avons constaté que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée était erronée. Le Groupe spécial a évoqué cette incapacité comme motif pour conclure qu'il ne pouvait pas déterminer si les première et deuxième mesures de rechange proposées

⁸²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 à 7.490.

⁸²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.423.

⁸²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.490.

⁸²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.501 à 7.503.

⁸³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.490 et 7.502.

apportaient un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁸³¹ Aussi, nous considérons que cette erreur a aussi entaché la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 7.490 et 7.503 de ses rapports, selon laquelle les plaignants n'ont pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée et, ultérieurement, sa décision de mettre fin à son analyse du point de savoir si la mesure EPO modifiée était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC sur la base de ces mesures de rechange proposées.⁸³² Cela a ensuite abouti à la conclusion globale du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁸³³ Puisque la conclusion globale du Groupe spécial était fondée sur ces trois constatations intermédiaires erronées, nous infirmons cette conclusion, formulée au paragraphe 7.613 des rapports du Groupe spécial, selon laquelle le Canada et le Mexique n'ont pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC. Nous formulons cette constatation sans préjudice de la façon dont, dans les circonstances de la présente affaire, les "risques que la non-réalisation entraînerait" éclairent effectivement le point de savoir si les première et deuxième mesures de rechange proposées apportent une contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée qui est équivalente au degré de celle de la mesure EPO modifiée elle-même.

5.309. Nous exprimons aussi des réserves quant à la décision du Groupe spécial d'interrompre son analyse des première et deuxième mesures de rechange proposées en raison des difficultés qu'il a eues pour évaluer, d'une manière précise, si elles atteignent un degré de contribution équivalent à celui de la mesure EPO modifiée.⁸³⁴ En particulier, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a décidé de "mettre fin à [son] analyse" et de ne pas procéder à l'évaluation des autres facteurs pertinents dans l'analyse parce qu'il ne pouvait pas, entre autres choses, "déterminer les implications spécifiques des risques liés à la non-réalisation pour l'interaction entre un nombre moindre de renseignements et le champ d'application plus étendu", ni déterminer comment des renseignements moins spécifiques ou moins exacts pourraient être compensés par un éventail de produits visés sensiblement plus large.⁸³⁵

5.310. Comme nous l'avons admis plus haut, il peut y avoir des cas où il est difficile d'évaluer avec précision s'il y a équivalence entre le degré de contribution du règlement technique et celui d'une mesure de rechange proposée. Par exemple, comme le montre l'affaire dont nous sommes saisis, un règlement technique et des mesures de rechange proposées peuvent employer diverses méthodes ou techniques contribuant conjointement ou séparément à l'accomplissement de l'objectif, qui ne sont peut-être pas chacune quantifiable isolément.⁸³⁶ Nous reconnaissons que, en pareil cas, un groupe spécial peut avoir des difficultés pratiques pour évaluer le degré global de contribution apporté par un règlement technique et pour vérifier si une mesure de rechange proposée apporte un degré équivalent de contribution. Une certaine imprécision dans l'évaluation des degrés de contribution respectifs d'un règlement technique et de solutions de rechange proposées peut s'avérer inévitable dans certaines circonstances. Cependant, cette imprécision ne devrait pas, en elle-même et à elle seule, soustraire un groupe spécial à son devoir d'évaluer l'équivalence des degrés de contribution respectifs. Malgré cette imprécision, un groupe spécial devrait engager le processus général de soupesage et de mise en balance au titre de l'article 2.2.⁸³⁷ À cet égard, comme nous l'avons expliqué plus haut, il y a une marge d'appréciation dans l'évaluation du point de savoir si une mesure de rechange proposée atteint un degré équivalent de contribution, dont les contours peuvent varier d'une affaire à l'autre. Cela dit, nous avons déjà infirmé la conclusion globale du Groupe spécial selon laquelle le Canada et le Mexique n'ont pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" sur la base des première et deuxième solutions de rechange proposées. Nous ne considérons donc pas qu'il est nécessaire d'évaluer plus avant la décision d'interrompre son analyse prise par le Groupe spécial en raison des difficultés qu'il avait pour déterminer l'équivalence du degré de contribution apporté par les première et deuxième solutions de rechange proposées avec celui de la mesure EPO modifiée.

⁸³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.501.

⁸³² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.491 et 7.503.

⁸³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.611 à 7.613.

⁸³⁴ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.491 et 7.503.

⁸³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 et 7.491.

⁸³⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁸³⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215.

5.311. Enfin, nous rappelons que, à titre subsidiaire, le Canada et le Mexique nous demandent de constater que, même s'il est constaté que ces mesures de rechange proposées atteignent un degré de contribution moindre que la mesure EPO modifiée, cela est compensé par le niveau moindre de leur caractère restrictif pour le commerce et par la faible gravité des "risques que la non-réalisation entraînerait", de sorte que la mesure EPO modifiée est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire". Nous notons que les demandes du Canada et du Mexique sont légèrement différentes l'une de l'autre.

5.312. La demande formulée par le Canada à titre subsidiaire repose sur notre constatation selon laquelle les première et deuxième mesures de rechange n'apportent pas un degré de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée qui est au moins équivalent au degré atteint par la mesure elle-même.⁸³⁸ Dans ces conditions, le Canada nous demande de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées et, après avoir examiné les constatations pertinentes dans le cadre à la fois des analyses "relationnelles" et "comparatives" considérées ensemble, d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁸³⁹ À cet égard, nous rappelons que nous avons déjà constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans sa conclusion globale selon laquelle les plaignants n'avaient pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC. La demande du Canada quant à la façon dont nous compléterons l'analyse juridique repose sur le résultat de notre évaluation du point de savoir si les degrés de contribution respectifs des première et deuxième mesures de rechange proposées, et de la mesure EPO modifiée, sont équivalents. Nous traiterons donc la demande du Canada lorsque nous évaluerons si nous pouvons compléter l'analyse juridique.

5.313. La demande formulée par le Mexique à titre subsidiaire repose sur le fait que "toutes les mesures de rechange [qu'il] a proposées apportent une contribution légèrement moindre à l'objectif d'information des consommateurs".⁸⁴⁰ S'il est constaté que les mesures de rechange proposées par le Mexique apportent une contribution "légèrement moindre", le Mexique fait valoir qu'elles devraient néanmoins être considérées comme réalisant l'objectif de la mesure EPO modifiée à un degré équivalent étant donné que les "risques que la non-réalisation entraînerait" sont négligeables et qu'elles ont un caractère moins restrictif pour le commerce.⁸⁴¹ Ainsi, alors que la demande du Canada présume que les première et deuxième mesures de rechange proposées ne sont pas jugées "équivalentes" puisque nous avons conclu qu'elles apportaient un degré de contribution moindre, la demande du Mexique nous appelle à constater qu'elles apportent un degré "équivalent" de contribution *bien que* nous ayons conclu qu'elles apportaient un degré de contribution moindre. Puisque la demande du Mexique repose sur la façon dont nous compléterons l'analyse juridique, et sur le résultat de notre évaluation du point de savoir si les première et deuxième mesures de rechange proposées apportent un degré de contribution moindre, nous traiterons cette demande lorsque nous évaluerons si nous pouvons compléter l'analyse juridique.

5.2.4.4 Allégations d'erreur concernant l'évaluation par le Groupe spécial de certains éléments de preuve et arguments relatifs à la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine

5.314. Dans le cadre de leurs demandes visant à ce que nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, le Canada et le Mexique allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation d'éléments de preuve et d'arguments relatifs à la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine.

5.315. En particulier, le Canada allègue que, bien que le Groupe spécial ait identifié la "demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine" comme étant un "indicateur pertinent" pour évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, le Groupe spécial a fait erreur en excluant des éléments de preuve relatifs à la "perspective d'une défaillance du marché" dans son évaluation de la demande des

⁸³⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 131.

⁸³⁹ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 131.

⁸⁴⁰ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 124.

⁸⁴¹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 124.

consommateurs.⁸⁴² De l'avis du Canada, il s'agissait de l'"élément le plus pertinent" pour évaluer la demande des consommateurs aux fins de la détermination de la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée.⁸⁴³ Pour le Canada, l'inférence appropriée devant être tirée de cet élément de preuve est que les consommateurs ne sont pas intéressés par ces renseignements, ou sont peu intéressés⁸⁴⁴, ce qui démontre à son tour que les conséquences de la non-réalisation ne sont pas particulièrement graves.⁸⁴⁵ Le Canada estime que, compte tenu de cette erreur, le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas évaluer la gravité des conséquences de la non-réalisation.⁸⁴⁶

5.316. Le Mexique nous demande de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne un certain nombre d'éléments de preuve relatifs à la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine.⁸⁴⁷ De l'avis du Mexique, une évaluation objective de ces éléments de preuve aurait établi *prima facie* que la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine des produits visés est très faible. Cela aurait dû, à son tour, étayer la conclusion que la gravité des conséquences découlant de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée est très faible, et non la conclusion que cette gravité ne peut pas être déterminée sur la base des éléments de preuve communiqués dans la présente affaire.⁸⁴⁸

5.317. Nous rappelons que nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée. Nous avons constaté aussi que le Groupe spécial avait fait erreur dans sa conclusion globale concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁸⁴⁹ Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire, aux fins du règlement des présents différends, de nous prononcer sur la question de savoir si, dans l'évaluation des éléments de preuve et arguments relatifs à la demande des consommateurs pour des renseignements sur l'origine, le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ou a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.2.4.5 Action de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées

5.318. Nous avons infirmé la conclusion globale du Groupe spécial selon laquelle le Canada et le Mexique n'avaient pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" sur la base des première et deuxième mesures de rechange proposées. Nous passons donc à la demande du Canada et du Mexique visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatations, sur la base de leurs première et deuxième mesures de rechange proposées, que la mesure EPO modifiée est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire, ce qui est contraire à l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.319. Pour commencer, nous notons que, à plusieurs reprises, l'Organe d'appel a complété l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend.⁸⁵⁰ L'Organe d'appel a complété l'analyse juridique lorsqu'il y avait suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial qui lui permettaient de le faire.⁸⁵¹ Il s'est abstenu de compléter l'analyse juridique dans les cas où cela

⁸⁴² Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 112 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.59).

⁸⁴³ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 112.

⁸⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 112.

⁸⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 104.

⁸⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appellant, paragraphe 115.

⁸⁴⁷ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 93.

⁸⁴⁸ Communication du Mexique en tant qu'autre appellant, paragraphe 93.

⁸⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.613.

⁸⁵⁰ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 136; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 80 à 92; et *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 43 à 52.

⁸⁵¹ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21; *Canada – Périodiques*, page 27; *CE – Volailles*, paragraphe 156; *CE – Hormones*, paragraphe 222; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 123 et 124; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 112; *États-Unis – FSC*, paragraphe 133; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 et 118; *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 352; *CE et*

aurait impliqué d'examiner des allégations que le Groupe spécial n'avait pas du tout examinées⁸⁵², en particulier lorsque, au stade de l'examen en appel, les participants n'avaient pas suffisamment traité les questions sur lesquelles l'Organe d'appel devait se prononcer pour compléter l'analyse juridique, y compris la valeur probante des éléments de preuve que le Groupe spécial n'avait pas pris en considération.⁸⁵³

5.320. Gardant ces considérations à l'esprit, nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations de fait en ce qui concerne la disponibilité raisonnable ou le caractère restrictif pour le commerce des première et deuxième mesures de rechange proposées.⁸⁵⁴ Aussi, nous pouvons compléter l'analyse juridique uniquement s'il y a suffisamment de faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial qui nous permettent de le faire. En l'espèce, il faudrait qu'il y ait suffisamment de faits non contestés pour nous permettre de faire une évaluation du point de savoir si les première et deuxième mesures de rechange proposées sont moins restrictives pour le commerce que la mesure EPO modifiée, sont raisonnablement disponibles aux États-Unis, et apportent un degré équivalent de contribution à l'objectif de la mesure EPO modifiée. Ci-après nous évaluons s'il y a des faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées.

5.321. S'agissant de la première mesure de rechange proposée, nous notons qu'elle supposerait la suppression des trois exemptions maintenues dans le cadre de la mesure EPO modifiée pour i) les entités ne répondant pas à la définition du terme "détaillant"; ii) les ingrédients des "produits alimentaires transformés"; et iii) les produits servis dans les "établissement[s] de restauration".⁸⁵⁵ Les États-Unis ont affirmé devant le Groupe spécial que ces exemptions découlaient du fait que "les responsables de l'élaboration des politiques des États-Unis [avaient] fini par déterminer que la fourniture de ces renseignements dans les restaurants, par les petits détaillants, et sur tous les produits alimentaires transformés irait au-delà du niveau global des coûts que les consommateurs et la branche de production étaient prêts à supporter".⁸⁵⁶ Le Canada et le Mexique ont affirmé devant le Groupe spécial que les renseignements sur l'origine pourraient être donnés sur les produits qui étaient actuellement exemptés du champ d'application des prescriptions EPO en les indiquant sur les menus, panneaux, affichettes, tableaux où les plats du jour sont affichés et sur les sites Web.⁸⁵⁷ Le Canada et le Mexique ont reconnu que cela entraînerait l'apparition de coûts de mise en conformité pour les entités qui étaient actuellement exemptées.⁸⁵⁸ Ainsi, d'un côté, les États-Unis ont affirmé que les exemptions étaient conçues pour maintenir les coûts à un niveau global que les consommateurs et la branche de production pouvaient supporter, alors que, de l'autre côté, le Canada et le Mexique ont indiqué certains moyens par lesquels les entités auparavant exemptées pourraient mettre en œuvre la première mesure de rechange proposée, tout en reconnaissant que cela aurait un coût. Dans ce contexte, il ne nous apparaît pas qu'il y ait suffisamment de faits *non contestés* versés au dossier du Groupe spécial sur lesquels nous pourrions nous fonder pour évaluer la disponibilité raisonnable aux États-Unis de la première mesure de rechange proposée. Par ailleurs, le Canada et le Mexique n'ont pas appelé notre attention sur des faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sur lesquels nous pourrions nous fonder pour évaluer la disponibilité raisonnable de la première mesure de rechange proposée, en particulier en ce qui concerne la suppression des exemptions.⁸⁵⁹

5.322. S'agissant de la deuxième mesure de rechange proposée, nous notons que son degré de caractère restrictif pour le commerce était un élément contesté au sujet duquel le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations de fait. En particulier, les États-Unis ont affirmé devant le Groupe

certaines États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphes 1174 à 1178; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 1272 à 1274.

⁸⁵² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 79 et 82; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 343; *CE – Volailles*, paragraphe 107; *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 337.

⁸⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 142.

⁸⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.491 et 7.503.

⁸⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.471.

⁸⁵⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 27.

⁸⁵⁷ Réponse du Mexique à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 93; réponse du Canada à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁸⁵⁸ Réponse du Mexique à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 96; réponse du Canada à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 103.

⁸⁵⁹ Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 142 à 146; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 116 à 126; réponses du Canada et du Mexique aux questions posées à l'audience.

spécial que le Canada et le Mexique n'avaient pas démontré que la deuxième mesure de rechange proposée serait moins restrictive pour le commerce que la mesure EPO modifiée. À cet égard, les États-Unis ont noté que la hausse des coûts pour des entités auparavant exemptées, dont environ 600 000 restaurants aux États-Unis, pourrait être considérée comme une aggravation du caractère restrictif pour le commerce de la mesure EPO modifiée.⁸⁶⁰ Le Canada et le Mexique ont fait valoir que la deuxième mesure de rechange proposée serait moins restrictive pour le commerce parce qu'elle comprenait la flexibilité relative à la tolérance de 60 jours concernant les stocks, dont le Groupe spécial avait constaté dans la procédure initiale qu'elle réduisait l'importance des coûts résultant de la séparation.⁸⁶¹ Dans ce contexte, il ne nous apparaît pas qu'il y ait suffisamment de faits *non contestés* versés au dossier du Groupe spécial sur lesquels nous pourrions nous fonder pour évaluer les degrés respectifs du caractère restrictif pour le commerce de la deuxième mesure de rechange proposée par rapport à la mesure EPO modifiée. Par ailleurs, le Canada et le Mexique n'ont pas appelé notre attention sur des faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sur lesquels nous pourrions nous fonder pour évaluer les degrés respectifs du caractère restrictif pour le commerce de la deuxième mesure de rechange proposée par rapport à la mesure EPO modifiée.⁸⁶²

5.323. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons qu'il n'y a pas suffisamment de faits non contestés versés au dossier pour compléter l'analyse juridique des allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées. Par conséquent, nous ne sommes pas non plus en mesure de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne les allégations subsidiaires soulevées par le Canada et le Mexique en appel.⁸⁶³

5.2.5 Allégations d'erreur en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées

5.324. Le Canada et le Mexique nous demandent d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'avaient pas indiqué de manière adéquate les troisième et quatrième mesures de rechange proposées aux fins d'établir *prima facie* qu'une mesure de rechange était raisonnablement disponible.⁸⁶⁴ Le Canada et le Mexique allèguent, en particulier, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que c'était le plaignant qui avait la charge de fournir des explications précises en ce qui concerne la mise en œuvre de la solution de rechange proposée, ainsi que des éléments de preuve montrant l'importance probable des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange.⁸⁶⁵ Pour eux, le Groupe spécial a donc appliqué un critère de la preuve incorrect, qui dispensait effectivement les États-Unis de la charge qui leur incombait de présenter des éléments de preuve et des arguments à titre de réfutation. Le Canada et le Mexique ne demandent pas que soit complétée l'analyse juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées.

5.325. Nous rappelons que la troisième mesure de rechange proposée s'appliquerait aux morceaux de chair musculaire issus d'animaux abattus aux États-Unis et comporterait un système de traçabilité obligatoire visant à fournir des renseignements spécifiques sur le lieu précis où l'animal est né, élevé et abattu.⁸⁶⁶ La quatrième mesure de rechange proposée prescrirait que les morceaux de chair musculaire issus d'animaux abattus aux États-Unis portent des étiquettes

⁸⁶⁰ Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 176 et 177.

⁸⁶¹ Réponse du Mexique à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 98 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.435); réponse du Canada à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 104 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial initial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.435).

⁸⁶² Communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphes 157 à 160; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 116 à 126; réponses du Canada et du Mexique aux questions posées à l'audience.

⁸⁶³ Voir *supra* les paragraphes 5.311 à 5.313.

⁸⁶⁴ Le Mexique nous demande en outre d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas établi *prima facie* que la troisième mesure de rechange qu'il proposait serait moins restrictive pour le commerce que la mesure EPO modifiée. (communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 184). Nous traitons cette demande dans la note de bas de page 906 *infra*.

⁸⁶⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 154; communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 184.

⁸⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

indiquant le lieu de naissance, d'élevage et d'abattage en fonction "des États et/ou de la ou des provinces", en plus des désignations de pays requises par la mesure EPO modifiée.⁸⁶⁷

5.326. Nous commençons notre analyse par un aperçu de la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant ce qui doit être établi pour démontrer la "disponibilité raisonnable" d'une mesure de rechange proposée, et la manière dont la charge de la preuve est attribuée à cet égard au titre de l'article 2.2. Nous évaluons ensuite la charge de la preuve appliquée par le Groupe spécial en ce qui concerne la "disponibilité raisonnable" des troisième et quatrième mesures de rechange proposées, et la manière dont le Groupe spécial a réparti cette charge entre les parties. Enfin, nous évaluons si le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne la charge de la preuve qu'il imposait aux plaignants concernant la "disponibilité raisonnable" des troisième et quatrième mesures de rechange proposées.

5.327. L'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* que, "[p]our établir ses éléments *prima facie*, un plaignant [pouvait] ... s'efforcer d'indiquer une mesure de rechange possible qui [était] moins restrictive pour le commerce, apport[ait] une contribution équivalente à l'objectif pertinent et [était] *raisonnablement disponible*".⁸⁶⁸ Il incombe ensuite au défendeur de réfuter ces éléments en présentant des éléments de preuve et des arguments qui montrent 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".⁸⁶⁹ La nature et le degré des éléments de preuve exigés pour qu'un plaignant établisse la "disponibilité raisonnable" d'une mesure de rechange proposée dans le cadre d'une allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC varieront forcément d'une mesure à l'autre et d'une affaire à l'autre.⁸⁷⁰

5.328. Cela étant, nous considérons que certains éléments de l'article 2.2 sont généralement pertinents pour le point de savoir quels sont la nature et le degré des éléments de preuve exigés pour établir la "disponibilité raisonnable" d'une mesure de rechange proposée. En particulier, il est important de garder à l'esprit que cette "disponibilité raisonnable" se rapporte à des mesures de rechange proposées qui fonctionnent comme des "outil[s] conceptuel[s]" aidant à évaluer si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire.⁸⁷¹ Ces mesures de rechange ont un caractère hypothétique dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 2.2 parce qu'elles n'existent pas encore dans le Membre en question, ou du moins pas sous la forme particulière proposée par le plaignant. Ces considérations devraient, à notre avis, éclairer la nature et le degré des éléments de preuve exigés pour établir la "disponibilité raisonnable" des mesures de rechange proposées, en vue de fournir des éléments *prima facie* au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.329. Nous examinons également la jurisprudence pertinente relative à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS pour évaluer la charge de la preuve appropriée concernant la "disponibilité raisonnable" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel a considéré l'article XX du GATT de 1994 comme constituant un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁸⁷² En même temps, nous sommes conscients du fait que l'article XX du GATT de 1994 et l'article XIV de l'AGCS sont des exceptions, tandis que l'article 2.2 de l'Accord OTC énonce des obligations positives. Cela peut avoir des incidences pour l'attribution de la charge de la preuve. À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, émis l'avis suivant:

... la charge de la preuve en ce qui concerne une disposition particulière des accords visés *ne peut pas* être interprétée isolément de la logique globale de cette disposition

⁸⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.565.

⁸⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 379.

⁸⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis – EPO*, paragraphe 379.

⁸⁷⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 134 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

⁸⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320.

⁸⁷² Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, note de bas de page 745 relative au paragraphe 374 et note de bas de page 750 relative au paragraphe 376; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 318 et note de bas de page 645 relative au paragraphe 320.

et de la fonction qu'elle est censée avoir. Au contraire, c'est en tenant compte de la fonction et de la justification d'une disposition particulière qu'un organe juridictionnel peut, judicieusement, évaluer la manière dont la charge de la preuve devrait être attribuée au titre de cette disposition.⁸⁷³

5.330. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a considéré, s'agissant de l'article XIV a) de l'AGCS, qu'il pouvait être constaté qu'une mesure de rechange n'était pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle était "de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'[était] pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impos[ait] une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles".⁸⁷⁴ Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a dit s'agissant de l'article XX a) du GATT de 1994, qu'"afin d'établir qu'une mesure de rechange n'[était] pas "raisonnablement disponible", le défendeur [devait] établir que cette mesure de rechange lui imposerait une charge *indue* et il [devait] fournir des éléments de preuve suffisants pour étayer cette affirmation".⁸⁷⁵ À cet égard, l'Organe d'appel a reproché au défendeur de ne pas avoir présenté "au Groupe spécial [des] éléments de preuve confirmant la nature ou l'ampleur probables des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange proposée, en comparaison du système actuel".⁸⁷⁶ Il pensait qu'"un *certain* changement ou coût administratif" ne serait pas suffisant pour satisfaire au critère d'une charge "indue" imposée au défendeur qui ferait de la mesure une mesure serait de nature purement théorique.⁸⁷⁷ Dans le même ordre d'idées, il a été d'avis dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, que la solution de rechange proposée pertinente dans cette affaire "pourrait bien alourdir le budget national".⁸⁷⁸ De plus, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, il a considéré, s'agissant de l'article XX a) du GATT de 1994 que l'incidence sur la branche de production considérée pourrait être pertinente, indiquant qu'"une mesure de rechange [pouvait] être considérée comme non raisonnablement disponible en raison des coûts ou difficultés importants auxquels [devait] faire face la branche de production visée, en particulier dans les cas où ces coûts ou difficultés pourraient affecter la capacité ou la volonté de la branche de production de respecter les prescriptions de cette mesure".⁸⁷⁹ Gardant ces considérations à l'esprit, nous évaluons maintenant la charge de la preuve que le Groupe spécial a appliquée aux plaignants en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées.

5.331. Nous notons que, au début de son évaluation de la troisième mesure de rechange proposée, le Groupe spécial a dit que l'indication d'une mesure de rechange par les plaignants devrait, au minimum, permettre une comparaison avec la mesure contestée en ce qui concerne les éléments juridiques pertinents, et qu'il pouvait être constaté qu'une mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible, par exemple lorsqu'elle était de nature purement théorique.⁸⁸⁰ En ce qui concerne le coût d'une mesure de rechange, le Groupe spécial a dit qu'il était guidé par l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle la partie assumant la charge de la preuve dans le contexte de la disponibilité raisonnable d'une mesure de rechange devait présenter des éléments de preuve "confirmant la nature ou l'ampleur probables des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange proposée, en comparaison du système actuel".⁸⁸¹ Il a noté que, dans cette déclaration, l'Organe d'appel faisait référence à la charge qui incombait au défendeur au titre de l'article XX du GATT de 1994 de montrer qu'une mesure de rechange imposerait une charge *indue*. Il a également noté que, conformément à l'article 2.2 de l'Accord OTC, c'était le plaignant qui avait la charge d'établir *prima facie* que la mesure de rechange proposée était moins restrictive pour le commerce, était raisonnablement disponible et apportait une contribution "équivalente" à l'objectif de la mesure en cause. Le Groupe spécial "ne vou[la]it pas laisser entendre que les plaignants

⁸⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 286.

⁸⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308. (note de bas de page omise)

⁸⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 327. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁸⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 328.

⁸⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 327. (italique dans l'original)

⁸⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 181.

⁸⁷⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.277.

⁸⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.506 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156).

⁸⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.510 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 327 et 328). (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.603.

[étaient] tenus dans tous les cas de décrire chaque aspect spécifique d'une mesure de rechange et de fournir des estimations quantifiées des coûts de chacun de ces aspects", mais il estimait néanmoins que "l'identification adéquate de mesures de rechange exige[ait] plus de précision que la description parfois vague et à certains égards incomplète de la mise en œuvre et de l'importance finale des coûts associés qui [était] donnée par les plaignants en l'espèce".⁸⁸² Finalement, il a reproché aux plaignants de "ne pas avoir suffisamment expliqué"⁸⁸³ comment leur troisième mesure de rechange proposée serait mise en œuvre aux États-Unis, et d'avoir "présenté des estimations de coûts qui ne couvriraient qu'en partie la [troisième] mesure de rechange proposée".⁸⁸⁴

5.332. S'agissant de la charge de la preuve à appliquer en ce qui concerne la quatrième mesure de rechange proposée, le Groupe spécial s'est référé à ses déclarations relatives à la charge de la preuve en ce qui concerne la troisième mesure de rechange proposée.⁸⁸⁵ Il a ensuite constaté, en ce qui concerne la quatrième mesure de rechange, que les plaignants n'avaient pas donné une description suffisante de la manière dont leur quatrième mesure de rechange serait mise en œuvre aux États-Unis⁸⁸⁶, et qu'ils n'avaient pas présenté d'arguments suffisants concernant les coûts de la quatrième mesure de rechange.⁸⁸⁷

5.333. Nous rappelons que, en ce qui concerne la charge de la preuve pour établir si les troisième et quatrième mesures de rechange proposées étaient "raisonnablement disponibles", le Groupe spécial a noté que, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel avait reproché au défendeur de ne pas avoir présenté à ce groupe spécial des éléments de preuve confirmant la nature ou l'ampleur probables des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange proposée, en comparaison de la mesure en cause dans ce différend.⁸⁸⁸ Le Groupe spécial en l'espèce a reconnu que cette déclaration avait été faite dans le contexte d'une analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994 relative au point de savoir si une mesure de rechange indiquée par un plaignant imposerait une charge *indue* au défendeur⁸⁸⁹; toutefois, nous ne pensons pas que le Groupe spécial a placé cette considération dans le contexte particulier de l'article 2.2 de l'Accord OTC afin d'évaluer la manière dont la charge de la preuve devrait être attribuée au titre de cette disposition. Comme nous l'avons indiqué plus haut, alors que l'article XX prévoit des exceptions, l'article 2.2 énonce des obligations positives, et cette différence doit être prise en compte dans l'attribution de la charge de la preuve imposée aux défendeurs et aux plaignants dans le cadre des dispositions respectives.

5.334. À cet égard, nous avons pris note plus haut de l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* selon laquelle la charge de la preuve en ce qui concerne une disposition particulière de l'OMC "ne peut pas être interprétée isolément de la logique globale de cette disposition et de la fonction qu'elle est censée avoir".⁸⁹⁰ Nous avons examiné plus haut plusieurs éléments qui éclairent la nature et le degré des éléments de preuve exigés pour établir la "disponibilité raisonnable", ou l'absence de "disponibilité raisonnable", d'une mesure de rechange proposée aux fins de l'article 2.2. En particulier, la fonction des mesures de rechange en tant qu'"outil[s] conceptuel[s]" éclaire la nature et le degré des éléments de preuve exigés. Comme il est indiqué, ces mesures de rechange sont de nature hypothétique aux fins d'une analyse au titre de l'article 2.2 parce qu'elles n'existent pas encore dans le Membre en question, ou du moins pas sous la forme particulière proposée par les plaignants. Par conséquent, nous ne considérons pas que l'on puisse s'attendre à ce que les plaignants fournissent des descriptions complètes et exhaustives des mesures de rechange qu'ils proposent.

5.335. Dans la présente affaire, nous notons que le Canada et le Mexique ont affirmé devant le Groupe spécial que les troisième et quatrième mesures de rechange qu'ils proposaient étaient

⁸⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.556.

⁸⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.553.

⁸⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.556. (note de bas de page omise)

⁸⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586 et note de bas de page 1286 y relative, et paragraphe 7.603 et note de bas de page 1316 y relative.

⁸⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.602.

⁸⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.609.

⁸⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.510 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 328).

⁸⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1130 relative au paragraphe 7.510.

⁸⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 286. (italique omis)

fondées, entre autres choses, sur des mesures analogues qui avaient été mises en œuvre aux États-Unis et dans d'autres Membres.⁸⁹¹ En ce qui concerne l'invocation par les plaignants d'exemples de systèmes de traçabilité dans d'autres pays, le Groupe spécial a été d'avis que ces exemples "n'apport[aient] guère d'éclaircissements sur le système de suivi dont ils propos[aient] la mise en œuvre aux États-Unis".⁸⁹² Il a également dit que "les références faites par les plaignants à d'autres systèmes de traçabilité et des systèmes de suivi étrangers ne couvr[aient] pas de façon cohérente les stades nécessaires entre l'animal, la carcasse et le morceau de chair musculaire vendu au détail" et que les plaignants ne précisaient pas non plus la "manière dont ces stades seraient couverts aux États-Unis dans le cadre de la troisième mesure de rechange, ni les coûts qui en découleraient".⁸⁹³ Finalement, il a constaté, en ce qui concerne la troisième mesure de rechange, que les plaignants n'avaient pas traité des étapes d'un système de traçabilité de manière suffisamment claire. Compte tenu du fait que les explications des plaignants sur la mise en œuvre et les coûts de la troisième mesure de rechange faisaient état d'une "grande flexibilité, tant globalement que pour des stades spécifiques", le Groupe spécial a reproché aux plaignants de ne pas avoir donné une "description cohérente de [leur] troisième mesure de rechange".⁸⁹⁴ En ce qui concerne les coûts, il a reproché aux plaignants d'avoir présenté des "estimations de coûts qui ne couvriraient qu'en partie la mesure de rechange proposée".⁸⁹⁵

5.336. De la même façon, au début de son analyse de la quatrième mesure de rechange proposée, le Groupe spécial a dit qu'"une explication adéquate de la façon dont une mesure de rechange serait mise en œuvre [était] un élément essentiel de la charge incombant aux plaignants d'identifier une mesure de rechange qui ne se limite pas à un "concept[]"".⁸⁹⁶ À cet égard, il s'est référé à ses déclarations concernant l'attribution de la charge de la preuve dans le contexte de la troisième mesure de rechange.⁸⁹⁷ Finalement, il a constaté, en ce qui concerne la quatrième mesure de rechange, que "les explications limitées des plaignants ne donn[aient] pas une description suffisante de la manière dont leur quatrième mesure de rechange serait mise en œuvre aux États-Unis".⁸⁹⁸ En ce qui concerne le coût de la quatrième mesure de rechange, le Groupe spécial, au début de son analyse, s'est référé à la charge de la preuve exposée dans son évaluation de la troisième mesure de rechange.⁸⁹⁹ Finalement, il a conclu que les plaignants n'avaient "pas présenté d'arguments suffisants concernant les coûts de la quatrième mesure de rechange".⁹⁰⁰ À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel a été d'avis qu'une mesure de rechange proposée pouvait être "raisonnablement disponible" même si elle entraînait "un *certain* changement ou coût administratif".⁹⁰¹ En d'autres termes, ce n'est pas tout changement ou toute augmentation des coûts résultant de la mise en œuvre d'une mesure de rechange qui rendrait une solution de rechange proposée non "raisonnablement disponible". À notre avis, cela a des incidences sur l'attribution de la charge de la preuve.

5.337. À cet égard, nous relevons des différences entre, d'une part, la charge incombant au défendeur au titre de l'article XX du GATT de 1994 de prouver qu'une mesure de rechange proposée par le plaignant imposerait une charge indue – par exemple, du fait d'un coût prohibitif ou de difficultés techniques substantielles – et que cette solution de rechange n'est donc *pas* raisonnablement disponible et, d'autre part, la charge incombant au plaignant au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC d'établir *prima facie* que la mesure de rechange qu'il propose serait raisonnablement disponible. Conformément à l'article XX du GATT de 1994, un défendeur doit établir que la mesure de rechange indiquée par le plaignant n'est en définitive *pas* raisonnablement disponible pour le défendeur parce qu'elle est de nature purement théorique – par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés

⁸⁹¹ Voir par exemple les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.507, 7.513 à 7.523, 7.531 et 7.532, 7.535, 7.540 et 7.541, 7.547 à 7.549, 7.569, 7.589 à 7.590 et 7.594.

⁸⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.549.

⁸⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.551.

⁸⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.552.

⁸⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.556. (note de bas de page omise)

⁸⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586 (citant les observations des États-Unis sur la réponse du Canada à la question n° 74 du Groupe spécial).

⁸⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1286 relative au paragraphe 7.586.

⁸⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.602.

⁸⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1317 relative au paragraphe 7.603.

⁹⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.608.

⁹⁰¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 327. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

techniques substantielles.⁹⁰² Les circonstances particulières du Membre défendeur – par exemple, sa capacité de mettre en œuvre une mesure de rechange proposée qui serait coûteuse ou exigerait des technologies de pointe – peuvent être pertinentes pour l'évaluation du point de savoir si une solution de rechange proposée imposerait ou non une charge indue.⁹⁰³ La question de savoir si ou dans quelle mesure un défendeur serait capable de mettre en œuvre une mesure de rechange proposée, et le coût afférent à cette mise en œuvre, dépendent des spécificités de la mise en œuvre. Si, conformément à l'article XX, le plaignant doit indiquer des solutions de rechange, c'est le défendeur qui doit présenter des éléments de preuve montrant en quoi les coûts sont prohibitifs ou en quoi les difficultés techniques sont substantielles.

5.338. Au contraire, conformément à l'article 2.2 de l'Accord OTC, un plaignant doit établir *prima facie* que la mesure de rechange qu'il propose est effectivement raisonnablement disponible. Comme dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994, nous considérons qu'une solution de rechange proposée peut être raisonnablement disponible même si elle entraîne "un *certain* changement ou coût administratif".⁹⁰⁴ Par conséquent, en premier lieu, des estimations de coûts peuvent être pertinentes pour évaluer si une mesure de rechange proposée est raisonnablement disponible. Toutefois, compte tenu du fait que les mesures de rechange proposées sont des "outil[s] conceptuel[s]", et que les détails spécifiques de la mise en œuvre peuvent dépendre de la capacité et des circonstances particulières du Membre mettant en œuvre en question, il apparaîtrait incongru de s'attendre à ce qu'un plaignant, au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, fournisse des renseignements détaillés concernant la manière dont une solution de rechange proposée serait mise en œuvre par le défendeur dans les faits, et des estimations précises et exhaustives des coûts que cette mise en œuvre entraînerait. En fait, une fois qu'un plaignant a établi *prima facie* que la solution de rechange proposée est raisonnablement disponible pour le défendeur, ce serait au défendeur qu'il incomberait de présenter des éléments de preuve spécifiques montrant que les coûts associés seraient prohibitifs, ou que les difficultés techniques seraient tellement substantielles que la mise en œuvre de cette solution de rechange entraînerait une charge indue pour le Membre en question.

5.339. Par conséquent, dans les circonstances propres à la présente affaire, nous considérons que le Groupe spécial aurait dû examiner si les éléments de preuve présentés par les plaignants, et, en particulier, les exemples de systèmes de traçabilité mis en œuvre aux États-Unis et ailleurs, auraient pu donner une indication suffisante que les coûts des solutions de rechange proposées ne seraient pas *a priori* prohibitifs, et que les difficultés techniques potentielles associées à leur mise en œuvre ne seraient pas de nature si substantielle qu'elles feraient des solutions de rechange proposées des solutions de nature purement théorique. Le Groupe spécial aurait ensuite dû examiner dans quelle mesure les États-Unis avaient présenté des éléments de preuve montrant que les mesures de rechange proposées étaient effectivement de nature purement théorique, ou entraînaient une charge indue, par exemple, parce qu'elles supposaient des coûts prohibitifs ou entraîneraient des difficultés techniques substantielles.

5.340. Par conséquent, comme le Groupe spécial n'a pas effectué les examens susmentionnés, nous considérons qu'il n'a pas attribué de manière appropriée la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, constatant que le Canada et le Mexique n'avaient pas donné une explication suffisante de la manière dont leurs troisième et quatrième mesures de rechange proposées seraient mises en œuvre aux États-Unis, et des coûts associés à ces mesures de rechange.⁹⁰⁵ Par conséquent, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.564 et 7.610 de ses rapports, selon lesquelles le Canada et le Mexique n'ont pas établi *prima facie* que leurs troisième et quatrième mesures de rechange étaient raisonnablement disponibles aux fins de leurs allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁹⁰⁶

⁹⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

⁹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 171.

⁹⁰⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 327. (italique dans l'original)

⁹⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.553, 7.556, 7.557, 7.602 et 7.608.

⁹⁰⁶ Nous ne voyons pas la nécessité, eu égard à la présente constatation, d'examiner également la demande du Mexique visant à faire infirmer la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas établi *prima facie* que la troisième mesure de rechange serait moins restrictive pour le commerce que la mesure EPO modifiée, figurant au paragraphe 7.560 des rapports du Groupe spécial. (communication du Mexique en tant qu'autre appelant, paragraphe 184) En outre, nous rappelons que le

5.3 Article III:4 et article IX du GATT de 1994

5.341. Nous passons maintenant à l'examen de l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 et de l'article IX du GATT de 1994. Les États-Unis nous demandent de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'article IX en tant que contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4.⁹⁰⁷ Selon eux, le contexte de l'article IX éclaire l'interprétation et l'application de l'article III:4. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 pouvait être démontrée sur la base d'une constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable sans examiner plus avant le contexte fourni par l'article IX.

5.342. Le Canada et le Mexique nous demandent de confirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'article IX du GATT de 1994 en tant que contexte pertinent pour son interprétation de l'article III:4.⁹⁰⁸ Le Canada soutient également qu'il y a de solides raisons, compte tenu des considérations relatives à la régularité de la procédure, de ne pas prendre en considération l'allégation des États-Unis fondée sur l'article IX, du fait qu'elle n'a pas été formulée devant le Groupe spécial, mais seulement en appel.⁹⁰⁹ Le Mexique soutient que l'article IX n'est pas une exception à l'article III:4. Selon lui, les deux dispositions s'appliquent de manière cumulative et les Membres doivent se conformer à l'une et à l'autre simultanément.⁹¹⁰

5.3.1 Constatations du Groupe spécial

5.343. Devant le Groupe spécial, le Canada et le Mexique ont fait valoir que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elle modifiait les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment du bétail canadien et mexicain. Ils ont demandé au Groupe spécial d'examiner leurs allégations au titre de l'article III:4 sans tenir compte de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁹¹¹ En réponse, les États-Unis ont soutenu que l'existence d'une incidence préjudiciable ne signifiait pas à elle seule que la mesure offrait un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁹¹² En fait, un groupe spécial doit examiner si l'incidence préjudiciable peut être expliquée par d'autres circonstances ou facteurs qui ne dénotent pas une discrimination.⁹¹³ À cet égard, les États-Unis ont expliqué que toute incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée pouvait être expliquée par les renseignements devant être donnés au consommateur en ce sens que les prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification étaient les mêmes pour les sociétés qui transformaient du bétail importé et celles qui transformaient du bétail national, et que les renseignements donnés sur les étiquettes étaient également les mêmes.⁹¹⁴ Cependant, les États-Unis n'ont formulé aucune allégation devant le Groupe spécial et n'ont présenté aucun argument en ce qui concerne l'article IX du GATT de 1994.

5.344. Le Groupe spécial a rejeté la demande des États-Unis visant à ce qu'il évalue si une quelconque incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée pouvait être expliquée par d'autres facteurs qui ne dénotaient pas une discrimination dans le contexte de l'analyse du traitement moins favorable au titre de l'article III:4.⁹¹⁵ Il a rappelé que, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel avait dit que l'article III:4 "port[ait] sur la garantie de l'égalité effective

Canada et le Mexique ne demandent pas que l'analyse juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC soit complétée en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées.

⁹⁰⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 290.

⁹⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 150; communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 138.

⁹⁰⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144.

⁹¹⁰ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 128.

⁹¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.618 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 90; et à la première communication écrite du Mexique au Groupe spécial, paragraphe 213).

⁹¹² Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 122 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96), et paragraphe 123.

⁹¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.621 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 123).

⁹¹⁴ Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 124.

⁹¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.625.

des possibilités de concurrence des produits importés"⁹¹⁶, et permettait l'établissement de distinctions réglementaires entre des produits, "à condition que ces distinctions ne modifient pas les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires".⁹¹⁷ De plus, le Groupe spécial a cité les assertions de l'Organe d'appel indiquant que, si une mesure avait une incidence défavorable sur les conditions de concurrence des produits importés similaires, cette incidence préjudiciable équivaldrait à un traitement qui était "moins favorable" au sens de l'article III:4, et que, "aux fins d'une analyse au titre de l'article III:4, un groupe spécial [n'était pas] tenu d'examiner si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".⁹¹⁸ Le Groupe spécial a considéré que cela "répond[ait] directement [à des] arguments analogues" dans les présents différends et a rejeté, sur cette base, la proposition des États-Unis d'examiner les distinctions réglementaires légitimes dans le contexte du traitement moins favorable au titre de l'article III:4.⁹¹⁹ En conséquence, il a constaté que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁹²⁰ Il n'a pas fait référence à l'article IX du GATT de 1994 dans son analyse des allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article III:4.

5.3.2 L'article IX du GATT de 1994 en tant que contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994

5.345. Nous passons maintenant à l'examen de l'allégation des États-Unis selon laquelle l'article IX du GATT de 1994 constitue un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994, et selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas cela en considération dans son analyse au titre de l'article III:4. Selon les États-Unis, l'article IX:2 et IX:4 constitue un contexte pertinent qui éclaire l'interprétation et l'application de l'article III:4 dans le sens où ces dispositions reconnaissent que les lois et règlements visant à fournir des renseignements sur l'origine aux consommateurs peuvent entraîner des "difficultés et [des] inconvénients" pour les Membres exportateurs et accroître le prix de revient des produits importés.⁹²¹ Sur cette base, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'existence d'un traitement moins favorable pouvait être démontrée sur la base de l'incidence préjudiciable sans examiner plus avant le contexte fourni par l'article IX.

5.346. Selon les États-Unis, l'article III:4, lorsqu'il est lu dans le contexte de l'article IX, donne aux Membres la marge de manœuvre réglementaire permettant de fournir aux consommateurs des renseignements quant à l'origine des produits en ce sens que les "raisons de toutes difficultés et tous inconvénients causés par les mesures" devraient être prises en compte.⁹²² Cela nécessite d'examiner si les difficultés et inconvénients pouvaient "être réduits, en tenant dûment compte de la nécessité de protéger les consommateurs, et quelles seraient les raisons de tout accroissement du prix de revient des produits importés causé par les mesures, en particulier d'examiner si les mesures accroissent indûment le prix de revient des produits importés".⁹²³

5.347. En réponse, le Canada soutient que le critère juridique au titre de l'article III:4 est bien établi et ne devrait pas être modifié comme les États-Unis le suggèrent. De plus, il fait valoir que nous ne devrions pas prendre en considération l'argument des États-Unis en appel fondé sur l'article IX, parce que l'"absence totale" d'arguments juridiques à cet égard présentés au Groupe spécial de la mise en conformité soulève des préoccupations concernant la régularité de la procédure.⁹²⁴ Le Mexique soutient que l'article IX n'est pas une exception à l'article III:4, mais que les deux dispositions s'appliquent de manière cumulative et que les Membres doivent se conformer à l'une et à l'autre simultanément.⁹²⁵

⁹¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.623 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101).

⁹¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.623 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.116).

⁹¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.116 et 5.117).

⁹¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.625.

⁹²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.643.

⁹²¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁹²² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁹²³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁹²⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144.

⁹²⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 128.

5.348. Nous commençons par examiner les préoccupations concernant la régularité de la procédure soulevées par le Canada. Le Canada soutient que les États-Unis n'ont pas avancé d'argument fondé sur l'article IX devant le Groupe spécial, et que prendre en considération cet argument en appel, par conséquent, soulève des préoccupations concernant la régularité de la procédure.⁹²⁶ Nous notons que, de fait, les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments se rapportant à l'article IX au Groupe spécial. C'est seulement en appel que les États-Unis font valoir que l'article IX constitue un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994 et allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de cela dans son interprétation de l'article III:4.

5.349. À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel a estimé, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, que "les nouveaux arguments [n'étaient] pas en soi exclus du champ de l'examen en appel simplement parce qu'ils [étaient] nouveaux".⁹²⁷ En même temps, l'Organe d'appel a reconnu que l'article 17:6 du Mémoire d'accord empêchait la prise en considération de nouveaux arguments dans les cas où cela l'obligerait à examiner des faits nouveaux qui n'avaient pas été portés à la connaissance du groupe spécial. De plus, si les parties plaignantes étaient autorisées à avancer en appel de nouveaux arguments qui obligeraient l'Organe d'appel à solliciter, recevoir et examiner de nouveaux faits, cela pourrait aussi compromettre les droits en matière de régularité de la procédure, des parties défenderesses, qui n'auraient pas eu la possibilité de réfuter ces allégations en présentant à leur tour des éléments de preuve.⁹²⁸ Nous notons par ailleurs que, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel s'est abstenu d'examiner en appel un nouvel argument qui l'aurait obligé "à examiner des questions de droit très différentes de celles dont était saisi le Groupe spécial et [aurait] bien [pu] exiger des éléments de preuve concernant de nouveaux faits".⁹²⁹

5.350. En l'espèce, les États-Unis font valoir que l'article IX constitue un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous considérons qu'il s'agit d'un argument juridique relatif à l'interprétation correcte de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4. Cette question a été soumise au Groupe spécial et a été examinée dans ses rapports. De ce fait, elle ne nous oblige pas à solliciter ou examiner de nouveaux faits, ni à traiter des questions dont le Groupe spécial n'a pas été saisi. En conséquence, nous ne considérons pas que l'examen de l'argument des États-Unis fondé sur l'article IX du GATT de 1994 soulèverait des préoccupations concernant la régularité de la procédure et, par conséquent, nous procédons à notre analyse.

5.351. Nous notons que la partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures

...

4. 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. ...

5.352. L'article IX du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Marques d'origine

1. En ce qui concerne la réglementation relative au marquage, chaque partie contractante accordera aux produits du territoire des autres parties contractantes un traitement qui ne devra pas être moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires de tout pays tiers..

⁹²⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.69).

⁹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211.

⁹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211.

⁹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 103.

2. Les parties contractantes reconnaissent que, dans l'établissement et l'application des lois et règlements relatifs aux marques d'origine, il conviendrait de réduire au minimum les difficultés et les inconvénients que de telles mesures pourraient entraîner pour le commerce et la production des pays exportateurs, en tenant dûment compte de la nécessité de protéger les consommateurs contre les indications frauduleuses ou de nature à induire en erreur.

3. Chaque fois que cela sera possible du point de vue administratif, les parties contractantes devraient permettre l'apposition, au moment de l'importation, des marques d'origine.

4. En ce qui concerne le marquage des produits importés, les lois et règlements des parties contractantes seront tels qu'il sera possible de s'y conformer sans occasionner de dommage grave aux produits, ni réduire substantiellement leur valeur, ni accroître indûment leur prix de revient.

5. En règle générale, aucune partie contractante ne devrait imposer d'amende ou de droit spécial lorsqu'il y aura eu défaut d'observation des règlements relatifs au marquage avant l'importation, à moins que la rectification du marquage ne soit indûment différée ou que des marques de nature à induire en erreur n'aient été apposées ou que le marquage n'ait été intentionnellement omis.

6. Les parties contractantes collaboreront en vue d'éviter que les marques commerciales ne soient utilisées de manière à induire en erreur quant à la véritable origine du produit, et cela au détriment des appellations d'origine régionales ou géographiques des produits du territoire d'une partie contractante qui sont protégées par sa législation. Chaque partie contractante accordera une entière et bienveillante attention aux demandes ou représentations que pourra lui adresser une autre partie contractante au sujet de l'application de l'engagement énoncé dans la phrase précédente aux appellations que cette autre partie contractante lui aura communiquées.

5.353. Nous rappelons qu'il faut démontrer l'existence de trois éléments pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994: i) que les produits importés et nationaux sont des "produits similaires"; ii) que la mesure en cause est "[une] loi[], [un] règlement[] ou [une] prescription[] affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits en cause; et iii) que le traitement auquel les produits importés sont soumis est "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.⁹³⁰ L'allégation des États-Unis en appel porte sur le troisième élément, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure en cause accorde aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.

5.354. L'appel des États-Unis soulève la question de savoir si l'article IX:2 et IX:4 peut avoir une pertinence contextuelle pour l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4.⁹³¹ À cet égard, nous rappelons l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, selon laquelle "le contexte est *pertinent* pour l'interprète du traité dans la mesure où il peut éclairer le problème d'interprétation qui se pose, tel que la signification du terme ou de la phrase en cause".⁹³² Par conséquent, pour qu'une disposition particulière serve de contexte pertinent dans une situation donnée, "[elle] ne [doit] pas seulement s'inscrire dans les limites formelles énoncées à l'article 31 2) [de la Convention de Vienne⁹³³], mais avoir aussi par

⁹³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.99 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 127, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133).

⁹³¹ En réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont précisé qu'ils ne cherchaient pas à invoquer l'article IX en tant que moyen de défense. En fait, ils soutiennent que l'article IX du GATT de 1994 est pertinent du point de vue du contexte pour l'interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994.

⁹³² Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 151. (italique dans l'original)

⁹³³ Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331.

rapport aux termes soumis à interprétation une pertinence qui puisse aider l'interprète à déterminer la signification desdits termes".⁹³⁴

5.355. Les "termes soumis à interprétation" ici sont "traitement non moins favorable", qui figurent à l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis estiment que l'article IX:2 et IX:4 du GATT de 1994 reconnaît que les lois et règlements qui informent les consommateurs sur l'origine des produits peuvent entraîner des difficultés et des inconvénients pour les Membres exportateurs et peuvent accroître le prix de revient des produits importés. Selon eux, l'article IX:2 et IX:4 suggère une interprétation particulière de l'expression "traitement non moins favorable" qui figure à l'article III:4, dans lequel il est question des marques d'origine. En particulier, les États-Unis affirment que l'expression "traitement non moins favorable" qui figure à l'article III:4 devrait être interprétée comme donnant aux Membres la marge de manœuvre réglementaire permettant de fournir aux consommateurs des renseignements quant à l'origine des produits en ce sens que les "raisons de toutes difficultés et tous inconvénients causés par les mesures" devraient être prises en compte.⁹³⁵

5.356. Nous notons que l'article IX:2 préconise une *réduction* des difficultés et des inconvénients que les lois et règlements relatifs aux marques d'origine pourraient entraîner pour les exportateurs. De plus, l'article IX:4 exige qu'il soit possible de se conformer à ces lois et règlements sans réduire substantiellement la valeur des produits, ni accroître inutilement leur prix de revient. Donc, ces dispositions préconisent la limitation de l'incidence de l'utilisation des marques d'origine.

5.357. Nous ne sommes pas convaincus que l'objectif consistant à réduire les difficultés et les inconvénients causés par les instruments relatifs aux marques d'origine exposé à l'article IX:2 et l'objectif consistant à éviter un accroissement indu du prix de revient des produits en cause au titre de l'article IX:4 suggèrent une interprétation plus flexible de l'expression "traitement non moins favorable" qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994, lorsque la réglementation relative au marquage est visée. En particulier, nous ne considérons pas que la référence aux "difficultés et ... inconvénients" faite à l'article IX:2 affecte l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" au sens de l'article III:4. Nous ne considérons pas non plus que l'obligation énoncée à l'article IX:4, qui impose que les règlements relatifs au marquage des produits soient tels qu'il soit possible de s'y conformer sans occasionner de dommage grave aux produits, ni réduire substantiellement leur valeur, ni accroître indûment leur prix de revient, affecte l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" au sens de l'article III:4. En fait, nous considérons que l'article IX:2 et IX:4 énonce des obligations concernant la "réglementation relative au marquage" qui sont distinctes de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et s'y ajoutent.

5.358. Enfin, nous notons que l'argument des États-Unis est fondé sur l'affirmation selon laquelle l'analyse du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 devrait inclure un examen de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les importations est sans rapport avec l'origine étrangère et peut être expliquée par d'autres facteurs qui ne dénotent pas une discrimination, en l'espèce, le fait que la mesure EPO modifiée poursuit des objectifs d'information des consommateurs. Toutefois, nous notons que cet argument est fondé sur une affirmation qui a été expressément rejetée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a rejeté l'affirmation selon laquelle l'article III:4 du GATT de 1994 incluait l'examen du point de savoir si l'incidence préjudiciable sur les importations était sans rapport avec l'origine étrangère du produit.⁹³⁶ De plus, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a précisé que l'analyse de la question de savoir si une mesure avait une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires au titre de l'article III:4 "ne suppos[ait] pas d'évaluer si cette incidence préjudiciable découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".⁹³⁷

⁹³⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 151.

⁹³⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁹³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179.

⁹³⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.105.

5.359. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'attribuant pas de pertinence contextuelle à l'article IX du GATT de 1994 dans son interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994.

5.4 Article III:4 et article XX du GATT de 1994

5.360. Nous passons maintenant à l'examen de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a examiné leur demande, présentée durant la phase de réexamen intérimaire, concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée.⁹³⁸ Les États-Unis nous demandent de compléter l'analyse juridique au titre de l'article XX et de constater qu'une exception au titre de l'article XX pourrait être invoquée dans le cas de la mesure EPO modifiée.⁹³⁹ En particulier, ils estiment que la mesure EPO modifiée devrait être considérée comme étant "nécessaire" au sens de l'article XX et qu'elle satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.⁹⁴⁰

5.361. Le Canada et le Mexique nous demandent de confirmer la constatation du Groupe spécial concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et de rejeter la demande des États-Unis visant à ce que nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO modifiée, ainsi que leur demande visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et déterminions laquelle des exceptions prévues à l'article XX pourrait être invoquée.⁹⁴¹

5.4.1 Section relative au réexamen intérimaire des rapports du Groupe spécial

5.362. Les États-Unis n'ont invoqué de moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 ni dans leurs communications écrites au Groupe spécial ni dans leurs déclarations orales aux réunions du Groupe spécial.

5.363. Durant la phase de réexamen intérimaire, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'examiner leur analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et d'"examiner la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 dans le cas de la mesure EPO".⁹⁴² Ils ont noté que le Groupe spécial s'était appuyé sur les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque* et ont fait observer que ces rapports avaient été distribués après que le délai ménagé aux parties pour présenter leurs arguments et éléments de preuve au Groupe spécial était venu à expiration.

5.364. En particulier, les États-Unis ont fait référence à l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle "[le] droit d'un Membre de réglementer énoncé[] au sixième considérant [du préambule de l'Accord OTC] n'[était] pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III [étaient] nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales".⁹⁴³ Les États-Unis ont soutenu que le Groupe spécial n'avait pas constaté que la mesure EPO modifiée était intrinsèquement incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En fait, l'analyse du Groupe spécial donnait à entendre qu'"on s'attendrait à ce qu'il y ait une mesure EPO qui cause une incidence préjudiciable aux importations mais qui serait compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC".⁹⁴⁴ En conséquence, selon les États-Unis, l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* donne à penser qu'il doit y avoir une exception prévue à l'article XX qui pourrait être invoquée dans le cas de la mesure EPO modifiée. Les États-Unis ont fait valoir que, parce que les rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* avaient été distribués seulement après que le délai ménagé aux parties pour présenter leurs communications au Groupe spécial était venu à expiration, ils n'avaient pas

⁹³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 292.

⁹³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 301.

⁹⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 303 et 304.

⁹⁴¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 150; communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 137.

⁹⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70.

⁹⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.122, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 93 à 96).

⁹⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70.

pu prendre en compte dans leurs communications la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* concernant le recours d'un défendeur à une exception prévue à l'article XX "dans le cas d'une allégation formulée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, même si la mesure pouvait être compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC".⁹⁴⁵

5.365. En réponse à ces observations formulées par les États-Unis durant la phase de réexamen intérimaire, le Groupe spécial a d'abord noté que les États-Unis n'avaient pas invoqué de moyen de défense au titre de l'article XX et n'avaient indiqué aucun alinéa de cette disposition comme étant pertinent pour les présents différends.⁹⁴⁶ En fait, la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial "examin[e] la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO" était "assez générale".⁹⁴⁷ De plus, le Groupe spécial a dit qu'"[i]l apparaissait" que la position des États-Unis était "fondée" sur un conflit apparent entre, d'une part, la clarification donnée par l'Organe d'appel de la relation en matière d'obligation de traitement national entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC et, d'autre part, les conséquences qu'aurait une mesure hypothétique qui aurait été jugée compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC mais contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁴⁸ Le Groupe spécial a expliqué qu'il avait constaté que la mesure EPO modifiée constituait une violation à la fois de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994, et qu'il ne faisait donc pas face à la situation hypothétique envisagée par les États-Unis. Enfin, il a fait observer que, si la demande des États-Unis était acceptée durant la phase de réexamen intérimaire, il faudrait examiner une question pour laquelle ni les États-Unis ni les plaignants n'avaient présenté d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques.⁹⁴⁹

5.4.2 Possibilité d'invoquer une exception prévue à l'article XX dans le cas de la mesure EPO modifiée

5.366. Nous passons maintenant à l'examen de l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a examiné leur demande, présentée durant la phase de réexamen intérimaire, concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée. Les États-Unis nous demandent de compléter l'analyse juridique au titre de l'article XX, et de constater qu'une exception au titre de l'article XX pourrait être invoquée dans le cas de la mesure EPO modifiée.⁹⁵⁰ En particulier, ils estiment que la mesure EPO modifiée devrait être considérée comme étant "nécessaire" au sens de l'article XX, et qu'elle satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.⁹⁵¹

5.367. En appel, les États-Unis présentent des arguments analogues à ceux qu'ils ont présentés durant la phase de réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial. Premièrement, ils font valoir que, parce que les rapports de l'Organe d'appel concernant l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* ont été distribués seulement après l'expiration du délai ménagé aux parties dans les présents différends pour la communication d'éléments de preuve et d'arguments au Groupe spécial, la procédure du Groupe spécial à l'examen représente une situation extraordinaire. Les États-Unis mettent en avant l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, selon laquelle l'équilibre entre le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et la reconnaissance du droit des Membres de réglementer au titre de l'Accord OTC n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par les exceptions générales prévues à l'article XX.⁹⁵² Ils font également valoir que, bien que le Groupe spécial ait constaté que la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, il "envisage[ait] [néanmoins] que la mesure EPO modifiée pourrait être mise en conformité avec les constatations du Groupe spécial concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC".⁹⁵³ Si la mesure EPO modifiée devait être mise en conformité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, elle serait quand même contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'une incidence préjudiciable subsisterait, à

⁹⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70.

⁹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.73.

⁹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.73.

⁹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.74.

⁹⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.75.

⁹⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 301.

⁹⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 304.

⁹⁵² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 291.

⁹⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 295.

moins que la mesure ne remplisse les conditions requises pour relever d'une exception prévue à l'article XX. Les États-Unis considèrent que, si aucune exception prévue par l'article XX ne pouvait être invoquée pour la mesure EPO modifiée, leur droit de réglementer au titre du GATT de 1994 et au titre de l'Accord OTC serait déséquilibré. Ils allèguent que le Groupe spécial, par conséquent, a fait erreur en n'examinant pas la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 dans le cas de la mesure EPO modifiée.

5.368. Le Canada estime que la demande des États-Unis est une tentative pour présenter un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 dans la phase finale des présents différends, et que cela est incompatible avec les principes de la régularité de la procédure. En outre, selon le Canada, le Groupe spécial a eu raison de rejeter la demande des États-Unis parce que ceux-ci n'avaient pas fourni d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques pour établir *prima facie* que la mesure EPO modifiée était justifiée au regard de l'article XX. De plus, le Canada ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel ils ne pouvaient pas prévoir l'issue des différends *CE – Produits dérivés du phoque*. Selon le Canada, l'Organe d'appel avait déjà précisé, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, que la portée et la teneur des obligations de traitement national figurant dans l'Accord OTC et dans le GATT de 1994 n'étaient pas les mêmes⁹⁵⁴, et les constatations formulées dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* sont conformes à cela.

5.369. Le Mexique estime que les États-Unis n'ont pas indiqué, devant le Groupe spécial, d'alinéa spécifique de l'article XX qu'ils considéraient comme pertinent dans les présents différends. Selon lui, cela a rendu impossible le respect du critère juridique énoncé à l'article XX, tel que prescrit par l'Organe d'appel, et a affecté le droit du Mexique, aux fins de la régularité de la procédure, de réfuter un moyen de défense au titre de l'article XX. De plus, le Mexique ne souscrit pas à l'avis des États-Unis selon lequel les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* étaient imprévisibles, et note que ces constatations sont conformes au rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.⁹⁵⁵

5.370. Pour commencer notre analyse, nous notons que l'article XX énonce les exceptions générales aux obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994.⁹⁵⁶ Il est bien établi que l'analyse au titre de l'article XX est double: pour être justifiée au regard de l'article XX, une mesure ne doit pas seulement relever de l'un de ses alinéas, elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans son texte introductif.⁹⁵⁷ De plus, il incombe d'établir un moyen de défense au titre de l'article XX à la partie qui s'en prévaut.⁹⁵⁸ En particulier, il appartient au défendeur d'établir *prima facie* qu'une mesure est justifiée au regard de l'article XX. Il appartient ensuite au plaignant de réfuter cette allégation *prima facie*.⁹⁵⁹

5.371. Comme nous l'avons noté plus haut, les États-Unis n'ont invoqué l'article XX ni dans leurs communications écrites au Groupe spécial ni dans leurs déclarations orales aux réunions du Groupe spécial. C'est seulement pendant la phase de réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité qu'ils ont fait référence pour la première fois à l'article XX du GATT de 1994. Même alors, toutefois, les États-Unis n'ont pas identifié d'alinéa spécifique de l'article XX ni fourni d'arguments et éléments de preuve pour démontrer que la mesure EPO modifiée satisfaisait aux prescriptions de l'un des alinéas de l'article XX et du texte introductif. En fait, ils ont demandé au Groupe spécial d'"examiner la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 dans le cas de la mesure EPO".⁹⁶⁰ En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a examiné leur demande concernant la possibilité d'invoquer l'article XX durant la phase de réexamen intérimaire.

5.372. S'agissant des obligations du Groupe spécial durant la phase de réexamen intérimaire, nous notons que l'article 15:3 du Mémoire d'accord dispose que "[le] rapport final du groupe spécial comprendr[a] un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen

⁹⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 146 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405).

⁹⁵⁵ Communication du Mexique en tant qu'intimé, paragraphe 134 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96).

⁹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.

⁹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24.

⁹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 282.

⁹⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.70.

intérimaire". Dans la présente affaire, le Groupe spécial a répondu à la demande des États-Unis visant à ce qu'il examine la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO en exposant trois considérations différentes.

5.373. Premièrement, le Groupe spécial a noté que la demande des États-Unis était "assez générale".⁹⁶¹ Il a fait observer que les États-Unis n'avaient pas présenté ou fait valoir de moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994, qu'ils n'avaient identifié aucun alinéa de cet article comme étant pertinent pour les présents différends, et qu'ils "[avaient] demand[é] simplement" au Groupe spécial "d'examiner la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception dans le cas de la mesure EPO".⁹⁶²

5.374. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait observer que la situation hypothétique, avancée par les États-Unis, d'une mesure jugée compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et, en même temps, incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 ne s'était pas produite dans les présents différends, parce qu'il avait constaté que la mesure EPO modifiée était incompatible avec à la fois l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁶³

5.375. Troisièmement, le Groupe spécial a noté que l'examen de la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée, durant la phase de réexamen intérimaire, exigerait l'examen d'une question pour laquelle ni les États-Unis ni les plaignants n'avaient présenté d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques. Il a également noté que les États-Unis n'avaient pas invoqué l'article XX du GATT de 1994 ou un (de) quelconque(s) alinéa(s) pertinent(s) de cet article, ni présenté d'arguments au titre de l'article XX durant une phase appropriée de la procédure.⁹⁶⁴

5.376. Ces trois considérations montrent que les rapports du Groupe spécial incluent un examen des arguments avancés par les États-Unis durant la phase de réexamen intérimaire, comme l'exige l'article 15:3 du Mémoire d'accord.

5.377. Nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à la première considération exposée par le Groupe spécial à cet égard. Le Groupe spécial a noté à juste titre que les États-Unis, en tant que Membre défendeur, n'avaient pas invoqué de moyen de défense au titre de l'article XX devant lui, et qu'ils n'avaient pas identifié d'alinéa spécifique de l'article XX qui s'appliquerait à la mesure EPO modifiée.

5.378. Nous souscrivons également à la deuxième considération du Groupe spécial. La situation hypothétique, avancée par les États-Unis, d'une mesure jugée compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et, en même temps, jugée incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, ne se produit pas dans les présents différends. En fait, le Groupe spécial a constaté que la mesure EPO modifiée était incompatible avec à la fois l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994.

5.379. Enfin, nous ne voyons aucune erreur dans la considération du Groupe spécial selon laquelle l'examen, durant la phase de réexamen intérimaire, de la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée aurait nécessité l'examen d'une question pour laquelle ni les États-Unis ni les plaignants n'avaient présenté d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques. Nous notons que la partie défenderesse devrait invoquer un moyen de défense pendant les premières phases de la procédure de groupe spécial parce que, une fois qu'elle a reçu la première communication écrite d'une partie plaignante, elle connaît probablement les moyens de défense qu'elle pourrait invoquer et les éléments de preuve nécessaires pour les étayer.⁹⁶⁵ L'examen d'un moyen de défense invoqué pour la première fois au cours du réexamen intérimaire donnerait lieu à des préoccupations concernant la régularité de la procédure.

⁹⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.73.

⁹⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.73.

⁹⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.74.

⁹⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.75.

⁹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 271.

5.380. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 6.73 à 6.75 de ses rapports, dans la manière dont il a examiné la demande des États-Unis, présentée durant la phase de réexamen intérimaire, concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée. En conséquence, l'hypothèse sur laquelle repose la demande des États-Unis en appel visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatons que la mesure EPO modifiée serait justifiée au regard d'une des exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 n'est pas vérifiée et, par conséquent, nous ne l'examinons pas.

5.5 Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

5.381. Le Canada, le Mexique et les États-Unis forment chacun un appel conditionnel au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Spécifiquement, si nous devons infirmer la constatation de violation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994, le Canada et le Mexique nous demandent d'infirmer la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, et de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne leurs allégations en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.⁹⁶⁶

5.382. Pour leur part, au cas où les conditions des appels du Canada et du Mexique seraient remplies, les États-Unis font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les allégations des plaignants relevaient de son mandat.⁹⁶⁷ En particulier, ils font valoir que le mandat d'un groupe spécial, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, consistant à examiner la compatibilité d'une mesure prise pour se conformer, ne s'étend pas aux allégations en situation de non-violation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et de l'article 26:1 du Mémoire d'accord.⁹⁶⁸

5.383. Nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure EPO modifiée était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, nous constatons que la condition sur laquelle les appels du Canada et du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 sont fondés n'est pas remplie et, par conséquent, nous ne formulons aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b).

5.384. L'appel des États-Unis est fondé sur le fait que la condition des appels formés par le Canada et le Mexique est remplie. Nous avons constaté que la condition des appels du Canada et du Mexique n'est pas remplie. Par conséquent, nous constatons que la condition sur laquelle l'appel des États-Unis au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 est fondé n'est pas non plus remplie. En conséquence, nous ne formulons aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.663 de ses rapports, que les allégations du Canada et du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) relevaient de son mandat.

⁹⁶⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 182; communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 199.

⁹⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 324.

⁹⁶⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 307.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS384/AB/RW

6.1. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/RW (le rapport du Groupe spécial concernant le Canada), l'Organe d'appel formule les constatations ci-après.

6.2. Pour les raisons exposées dans la section 5.1 du présent rapport, concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel:

- a. en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée augmente la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO initiale:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.87 à 7.113 de son rapport concernant le Canada, dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.114 à 7.127 de son rapport concernant le Canada, dans son analyse de l'incidence de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays; et
 - iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de son rapport concernant le Canada, dans son examen de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée, dans le cadre de son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
- b. en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.269 de son rapport concernant le Canada, dans son examen des possibles inexactitudes de l'étiquetage s'agissant des étiquettes B et C telles qu'elles sont prescrites par la mesure EPO modifiée; et
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de son rapport concernant le Canada, dans son examen des possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée, dans son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
- c. en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.203 de son rapport concernant le Canada, en constatant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.273 à 7.276 de son rapport concernant le Canada, en n'accordant pas d'importance au fait que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national;
 - iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.275 de son rapport concernant le Canada, en considérant, au sujet des considérations relatives aux coûts qui, selon les allégations, justifiaient l'existence des exemptions, que ces

considérations relatives aux coûts ne constituaient pas une justification ultérieure de mesures discriminatoires;

- iv. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.277 de son rapport concernant le Canada, en considérant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes; et
- v. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.272 de son rapport concernant le Canada, en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée sur le marché des États-Unis;
- d. en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de la pertinence de l'étiquette D pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.279 de son rapport concernant le Canada, en constatant que les prescriptions concernant l'étiquette D n'étaient pas des éléments de preuve convaincants d'une discrimination arbitraire ou injustifiable en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC;
- e. en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de la pertinence de l'étiquette E pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.280 de son rapport concernant le Canada, en constatant que les prescriptions concernant l'étiquette E ne démontraient pas que la mesure EPO modifiée enfreignait l'article 2.1 de l'Accord OTC; et
- f. en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité par la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.281 de son rapport concernant le Canada, dans son évaluation de la pertinence de l'interdiction d'un système de traçabilité par la mesure EPO modifiée pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

6.3. Pour les raisons exposées dans la section 5.2 du présent rapport, concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel:

- a. en ce qui concerne l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" par le Groupe spécial:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.301 à 7.303 de son rapport concernant le Canada, en n'énonçant pas correctement la composante relationnelle de l'analyse au titre de l'article 2.2;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.301 à 7.303 de son rapport concernant le Canada, en ne décrivant pas comment les facteurs pertinents devaient être soupesés et mis en balance les uns par rapport aux autres dans le cadre de l'analyse "relationnelle"; et

- iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.297 à 7.299 de son rapport concernant le Canada, en ne précisant pas que l'analyse "comparative" ne prévalait pas nécessairement sur l'analyse "relationnelle";
- b. en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif:
 - i. constate que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.356 de son rapport concernant le Canada, en excluant les étiquettes D et E pour parvenir à la conclusion que la mesure EPO modifiée apportait une contribution "considérable mais nécessairement partielle" à son objectif;
- c. en ce qui concerne l'interprétation et l'application du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" de l'article 2.2 de l'Accord OTC:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.488 et 7.501 de son rapport concernant le Canada, en envisageant qu'une mesure de rechange fournissant moins de renseignements, ou des renseignements moins exacts, sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large pourrait atteindre un degré de contribution "équivalent" à celui de la mesure EPO modifiée;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.379 de son rapport concernant le Canada, en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait";
 - iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.380 de son rapport concernant le Canada, en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait";
 - iv. constate que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.423 de son rapport concernant le Canada, en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, et constate que le Groupe spécial a ensuite fait erreur, aux paragraphes 7.490 et 7.503 de son rapport concernant le Canada, en constatant que le Canada n'avait pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré "équivalent" de contribution à l'objectif de la mesure;
 - v. par conséquent, infirme la conclusion globale du Groupe spécial, au paragraphe 7.613 de son rapport concernant le Canada, selon laquelle le Canada n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC; et
 - vi. constate qu'il n'y a pas suffisamment de faits non contestés versés au dossier pour compléter l'analyse juridique des allégations du Canada au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées; et
- d. en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées:
 - i. infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.564 et 7.610 de son rapport concernant le Canada, selon lesquelles le Canada n'a pas établi *prima facie* que ses troisième et quatrième mesures de rechange proposées étaient raisonnablement disponibles aux fins de ses allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.4. Pour les raisons exposées dans la section 5.3 du présent rapport, concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel:

- a. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'attribuant pas de pertinence contextuelle à l'article IX du GATT de 1994 dans son interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994; et

6.5. Pour les raisons exposées dans la section 5.4 du présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 6.73 à 6.75 de son rapport concernant le Canada, dans la façon dont il a examiné la demande des États-Unis, présentée durant la phase de réexamen intérimaire, concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée.

6.6. Pour les raisons exposées dans la section 5.5 du présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. constate que la condition sur laquelle l'appel du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 est fondé n'est pas remplie et, par conséquent, ne formule aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b); et
- b. constate que la condition sur laquelle l'appel des États-Unis au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 est fondé n'est pas remplie et, par conséquent, ne formule aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.663 de son rapport concernant le Canada, en constatant que l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) relevait de son mandat.

6.7. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial concernant le Canada, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et l'Accord OTC, conformes à leurs obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 24 avril 2015 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Seung Wha Chang
Membre

Peter Van den Bossche
Membre

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS386/AB/RW

6.1. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS386/RW (le rapport du Groupe spécial concernant le Mexique), l'Organe d'appel formule les constatations ci-après.

6.2. Pour les raisons exposées dans la section 5.1 du présent rapport, concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel:

- a. en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO modifiée augmente la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO initiale:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.87 à 7.113 de son rapport concernant le Mexique, dans son analyse de l'incidence de l'étiquetage indiquant le lieu de production;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.114 à 7.127 de son rapport concernant le Mexique, dans son analyse de l'incidence de l'élimination de la flexibilité relative à l'ordre des pays; et
 - iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de son rapport concernant le Mexique, dans son examen de l'augmentation de la charge liée à la tenue des registres résultant de la mesure EPO modifiée, dans le cadre de son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
- b. en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.269 de son rapport concernant le Mexique, dans son examen des possibles inexactitudes de l'étiquetage s'agissant des étiquettes B et C telles qu'elles sont prescrites par la mesure EPO modifiée; et
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, dans la section 7.5.4.2.4.4 de son rapport concernant le Mexique, dans son examen des possibles inexactitudes de l'étiquetage dans le cadre de la mesure EPO modifiée, dans son analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
- c. en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.203 de son rapport concernant le Mexique, en constatant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étaient pertinentes pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.273 à 7.276 de son rapport concernant le Mexique, en n'accordant pas d'importance au fait que les exemptions prévues par la mesure EPO modifiée s'appliquaient de façon égale à la viande provenant de bétail importé et à la viande provenant de bétail national;
 - iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.275 de son rapport concernant le Mexique, en considérant, au sujet des considérations relatives aux coûts qui, selon les allégations, justifiaient l'existence des exemptions, que ces

considérations relatives aux coûts ne constituaient pas une justification ultérieure de mesures discriminatoires;

- iv. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.277 de son rapport concernant le Mexique, en considérant que les exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée étayaient la conclusion que l'incidence préjudiciable de cette mesure sur le bétail importé ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes; et
- v. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.272 de son rapport concernant le Mexique, en n'évaluant pas le fonctionnement des exemptions prescrites par la mesure EPO modifiée sur le marché des États-Unis; et
- d. en ce qui concerne l'évaluation par le Groupe spécial de la pertinence de l'étiquette E pour l'analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable de la mesure EPO modifiée sur le bétail importé découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.280 de son rapport concernant le Mexique, en constatant que les prescriptions concernant l'étiquette E ne démontraient pas que la mesure EPO modifiée enfreignait l'article 2.1 de l'Accord OTC.

6.3. Pour les raisons exposées dans la section 5.2 du présent rapport, concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel:

- a. en ce qui concerne l'enchaînement des étapes et l'ordre de l'analyse de la "nécessité" par le Groupe spécial:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.298 de son rapport concernant le Mexique, en disant qu'"une "analyse comparative" ne serait redondante que dans des circonstances exceptionnelles", et en concluant, aux paragraphes 7.301 à 7.303 et 7.424 de son rapport concernant le Mexique, que l'existence de telles "circonstances exceptionnelles" devait être démontrée avant que de quelconques conclusions "globales" concernant l'article 2.2 puissent être tirées de l'analyse "relationnelle";
- b. en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de la contribution de la mesure EPO modifiée à son objectif:
 - i. constate que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.356 de son rapport concernant le Mexique, en excluant les étiquettes D et E pour parvenir à la conclusion que la mesure EPO modifiée apportait une contribution "considérable mais nécessairement partielle" à son objectif;
- c. en ce qui concerne l'interprétation et l'application du membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" de l'article 2.2 de l'Accord OTC:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 7.488 et 7.501 de son rapport concernant le Mexique, en envisageant qu'une mesure de rechange fournissant moins de renseignements, ou des renseignements moins exacts, sur l'origine aux consommateurs pour un éventail de produits sensiblement plus large pourrait atteindre un degré de contribution "équivalent" à celui de la mesure EPO modifiée;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.379 de son rapport concernant le Mexique, en ne prenant pas en compte l'importance relative des valeurs ou intérêts servis par la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait";

- iii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.380 de son rapport concernant le Mexique, en ne prenant pas en compte la conception, la structure et les principes de base de la mesure EPO modifiée pour évaluer les "risques que la non-réalisation entraînerait";
 - iv. constate que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.423 de son rapport concernant le Mexique, en concluant qu'il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée, et constate que le Groupe spécial a ensuite fait erreur, aux paragraphes 7.490 et 7.503 de son rapport concernant le Mexique, en constatant que le Mexique n'avait pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange proposées apporteraient un degré "équivalent" de contribution à l'objectif de la mesure;
 - v. par conséquent, infirme la conclusion globale du Groupe spécial, au paragraphe 7.613 de son rapport concernant le Mexique, selon laquelle le Mexique n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée violait l'article 2.2 de l'Accord OTC; et
 - vi. constate qu'il n'y a pas suffisamment de faits non contestés versés au dossier pour compléter l'analyse juridique des allégations du Mexique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne les première et deuxième mesures de rechange proposées; et
- d. en ce qui concerne les troisième et quatrième mesures de rechange proposées:
- i. infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.564 et 7.610 de son rapport concernant le Mexique, selon lesquelles le Mexique n'a pas établi *prima facie* que ses troisième et quatrième mesures de rechange proposées étaient raisonnablement disponibles aux fins de ses allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.4. Pour les raisons exposées dans la section 5.3 du présent rapport, concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel:

- a. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'attribuant pas de pertinence contextuelle à l'article IX du GATT de 1994 dans son interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994; et

6.5. Pour les raisons exposées dans la section 5.4 du présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, aux paragraphes 6.73 à 6.75 de son rapport concernant le Mexique, dans la façon dont il a examiné la demande des États-Unis, présentée durant la phase de réexamen intérimaire, concernant la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 du GATT de 1994 dans le cas de la mesure EPO modifiée.

6.6. Pour les raisons exposées dans la section 5.5 du présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. constate que la condition sur laquelle l'appel du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 est fondé n'est pas remplie et, par conséquent, ne formule aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b); et
- b. constate que la condition sur laquelle l'appel des États-Unis au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 est fondé n'est pas remplie et, par conséquent, ne formule aucune constatation sur le point de savoir si le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 7.663 de son rapport concernant le Mexique, en constatant que l'allégation du Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) relevait de son mandat.

6.7. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial concernant le Mexique, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et l'Accord OTC, conformes à leurs obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 24 avril 2015 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Seung Wha Chang
Membre

Peter Van den Bossche
Membre

ANNEXE 1



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS384/29
WT/DS386/28

2 décembre 2014

(14-6999)

Page: 1/2

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – CERTAINES PRESCRIPTIONS EN MATIÈRE
D'ÉTIQUETAGE INDICANT LE PAYS D'ORIGINE (EPO)**

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

**NOTIFICATION D'UN APPEL PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS AU TITRE DE L'ARTICLE 16:4 ET
DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES
RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (MÉMORANDUM D'ACCORD)
ET DE LA RÈGLE 20 1) DES PROCÉDURES DE TRAVAIL
POUR L'EXAMEN EN APPEL**

La notification ci-après, datée du 28 novembre 2014 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

1. En application de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient à l'Organe d'appel leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux dans l'affaire *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO): Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends / Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS384/RW et WT/DS386/RW) (les "rapports des Groupes spéciaux") et de certaines interprétations du droit données par ceux-ci.

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux selon lesquelles la mesure EPO modifiée des États-Unis est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"Accord OTC") parce que cette mesure accorde aux exportations de bétail des plaignants un traitement moins favorable.¹ Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris:

- a. la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle l'incidence préjudiciable ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes parce que la mesure EPO modifiée entraîne une augmentation de la charge liée à la tenue des registres et une augmentation de la séparation²;

¹ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.284 et 7.285, 8.3 b) (DS384), 8.3 b) (DS386).

² Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.134, 7.149 et 7.150, 7.220 et 7.221, 7.271 et 7.272, 7.282.

- b. la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle l'incidence préjudiciable ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes parce que les étiquettes actuelles que prévoit la mesure EPO modifiée ouvrent la voie à de possibles inexactitudes de l'étiquetage.³
- c. la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle l'incidence préjudiciable ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes parce que la mesure EPO modifiée exempte toujours une grande proportion des morceaux de chair musculaire.⁴

3. Dans le cas où le Canada ou le Mexique feraient appel des constatations finales de l'un ou l'autre des Groupes spéciaux selon lesquelles la mesure EPO modifiée des États-Unis n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC⁵, les États-Unis demandent l'examen conditionnel de l'interprétation juridique donnée par les Groupes spéciaux du membre de phrase les "risques que la non-réalisation entraînerait".⁶ Cette analyse est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris l'interprétation de l'effet que peut avoir une constatation concernant les "risques que la non-réalisation entraînerait" quant au point de savoir si une mesure de rechange particulière apporte une contribution à l'objectif qui est équivalente à celle de la mesure contestée.⁷

4. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux selon lesquelles la mesure EPO modifiée des États-Unis est incompatible avec l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994").⁸ Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris l'affirmation selon laquelle "la mesure EPO modifiée accorde un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994"⁹ et l'affirmation selon laquelle la mesure EPO modifiée ne serait pas examinée au regard de l'article XX du GATT de 1994.¹⁰

5. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine le fait que les Groupes spéciaux n'ont pas examiné l'aspect de la relation entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la possibilité d'invoquer une exception au titre de l'article XX du GATT de 1994 et le fait que les Groupes spéciaux n'ont pas examiné la possibilité d'invoquer l'article XX pour se prévaloir d'une exception à l'article III:4 dans le cas de la mesure EPO modifiée des États-Unis.¹¹

6. Enfin, dans le cas où le Canada ou le Mexique feraient appel de la détermination de l'un ou l'autre des Groupes spéciaux de ne pas formuler de constatations ou de conclusions juridiques en ce qui concerne leur allégation en situation de non-violation formulée au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, les États-Unis demandent l'examen conditionnel par l'Organe d'appel des constatations et de la conclusion des Groupes spéciaux selon lesquelles les allégations en situation de non-violation formulées au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 relevaient de leur mandat.¹² Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris l'affirmation selon laquelle "l'examen, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de la "compatibilité" d'une mesure prise pour se conformer englobe les allégations en situation de non-violation relevant de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et de l'article 26:1 du Mémoire d'accord".

³ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.243 et 7.244, 7.252 à 7.254, 7.269 et 7.270, 7.282.

⁴ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.216 à 7.219, 7.201 à 7.203, 7.272 à 7.277, 7.282.

⁵ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 8.3 c) (DS384), 8.3 c) (DS386).

⁶ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.374 à 7.383.

⁷ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.481 à 7.488, 7.501 et 7.502.

⁸ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.625, 7.642, 7.643, 8.4 (DS384), 8.4 (DS386).

⁹ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.642 et 7.643.

¹⁰ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 6.70, 6.75.

¹¹ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 6.70 à 6.75.

¹² Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.647 à 7.663.

ANNEXE 2



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS384/30

16 décembre 2014

(14-7279)

Page: 1/2

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – CERTAINES PRESCRIPTIONS EN MATIÈRE
D'ÉTIQUETAGE INDIQUANT LE PAYS D'ORIGINE (EPO)**

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

**NOTIFICATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR LE CANADA AU TITRE DE
L'ARTICLE 16:4 ET DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES
RÈGLES ET PROCÉDURES RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
(MÉMORANDUM D'ACCORD) ET DE LA RÈGLE 23 1) DES PROCÉDURES
DE TRAVAIL POUR L'EXAMEN EN APPEL**

La notification ci-après, datée du 12 décembre 2014 et adressée par la délégation du Canada, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, le Canada notifie par la présente sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS384/RW) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

Le Canada demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹ Cette conclusion est incorrecte en droit et repose sur des constatations intermédiaires erronées concernant des questions de droit et interprétations du droit, y compris:

- a. l'exclusion par le Groupe spécial des étiquettes D et E du champ de son analyse du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à l'objectif légitime² et la conclusion erronée ultérieure selon laquelle la mesure EPO modifiée apporte une "contribution considérable mais nécessairement partielle à son objectif"³;
- b. la formulation et l'application par le Groupe spécial d'un critère juridique incorrect au titre de l'article 2.2⁴, en ce sens qu'il n'a pas formulé ni appliqué une analyse

¹ Voir par exemple les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.613.

² Voir par exemple *ibid.* paragraphe 7.345.

³ Voir par exemple *ibid.* paragraphe 7.356.

⁴ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.303 et 7.424.

relationnelle appropriée des facteurs pertinents et n'a pas considéré ses constatations dans le cadre des analyses relationnelle et comparative conjointement avant de parvenir à une conclusion sur l'allégation de violation;

- c. l'exclusion par le Groupe spécial de certains facteurs pertinents de l'évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait"⁵ et la constatation incorrecte qui s'en est suivie selon laquelle il ne pouvait pas déterminer la gravité des conséquences de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée⁶; et
- d. les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Canada n'avait pas établi *prima facie* que les première et deuxième mesures de rechange apporteraient une contribution à l'objectif légitime au moins équivalente à celle de la mesure EPO modifiée⁷, qui découlaient du fait que le Groupe spécial n'avait pas correctement évalué les "risques que la non-réalisation entraînerait".

De plus, le Canada demande que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle le Canada n'a pas identifié les troisième et quatrième mesures de rechange d'une manière suffisante et adéquate pour évaluer leur caractère raisonnablement disponible et pour comparer leur caractère restrictif pour le commerce et leurs degrés de contribution respectifs avec ceux de la mesure EPO modifiée.⁸ Pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial a fait erreur en imposant au Canada l'obligation de décrire les mesures de rechange avec un degré de précision excessivement élevé. En particulier, le Canada demande que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle, pour établir *prima facie* qu'une mesure de rechange est raisonnablement disponible, un plaignant assume la charge de fournir une estimation des coûts de la mesure de rechange ou des éléments de preuve démontrant l'importance probable des coûts qui seraient associés à la mesure de rechange.⁹

Le Canada demande également à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question considérée, y compris une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne la constatation intermédiaire susmentionnée selon laquelle la mesure EPO modifiée apporte une "contribution considérable mais nécessairement partielle à son objectif".¹⁰

Même si le Canada ne conteste pas la conclusion globale du Groupe spécial ni l'essentiel de son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, il demande que l'Organe d'appel examine:

- a. le raisonnement juridique du Groupe spécial en ce qui concerne son analyse de la distinction réglementaire légitime au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC qui l'a amené à exclure les étiquettes D et E ainsi que l'interdiction du suivi imposée par la mesure EPO modifiée de l'analyse de la distinction réglementaire légitime¹¹; et
- b. le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, parce que l'exclusion de l'étiquette E de son analyse de la distinction réglementaire légitime n'était pas non plus fondée sur les éléments de preuve contenus dans son dossier.¹²

Dans l'éventualité où l'Organe d'appel constaterait qu'il n'y a pas violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC ou de l'article III:4 du GATT de 1994, le Canada lui demande également d'examiner l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation en situation de non-violation formulée par le Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.¹³

⁵ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.374 à 7.383.

⁶ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.423 et 7.424.

⁷ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.490 et 7.503.

⁸ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.553 et 7.602.

⁹ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.556 et 7.603.

¹⁰ Voir par exemple *ibid.* paragraphe 7.356.

¹¹ Voir par exemple *ibid.* paragraphes 7.279, 7.280 et 7.281.

¹² Voir par exemple *ibid.* paragraphe 7.280.

¹³ Voir par exemple les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.716.

ANNEXE 3



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS386/29

16 décembre 2014

(14-7280)

Page: 1/3

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – CERTAINES PRESCRIPTIONS EN MATIÈRE
D'ÉTIQUETAGE INDICANT LE PAYS D'ORIGINE (EPO)

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

NOTIFICATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR LE MEXIQUE AU TITRE
DE L'ARTICLE 16:4 ET DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES
DIFFÉRENDS (MÉMORANDUM D'ACCORD) ET DE LA RÈGLE 23 1)
DES PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'EXAMEN EN APPEL

La notification ci-après, datée du 12 décembre 2014 et adressée par la délégation du Mexique, est distribuée aux Membres.

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum 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 et de certaines interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS386/RW) (le "rapport du Groupe spécial"), ainsi que du manquement par le Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.

2. Conformément à la règle 23 2) c) ii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration 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 le Mexique n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, ainsi que du manquement par le Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord**

3. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Mexique n'a pas établi *prima facie* que la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord sur les

obstacles techniques au commerce (l'"Accord OTC").¹ La conclusion du Groupe spécial est erronée et repose sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations connexes, ainsi que sur le manquement par le Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a fait erreur:

- a. en constatant que des conclusions générales au titre de l'article 2.2 ne pouvaient pas être tirées de l'"analyse relationnelle" dans le cadre de la première étape du "critère de la nécessité"², en appliquant indûment une prescription en matière de "circonstances exceptionnelles"³, en ne complétant pas l'"analyse relationnelle", et en ne formulant pas une constatation sur le point de savoir si la mesure EPO modifiée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire à la conclusion de l'"analyse relationnelle"⁴;
- b. en n'examinant pas et en ne prenant pas en compte de manière appropriée la conception et le fonctionnement de l'étiquette E (l'étiquette pour la viande hachée de bœuf) dans son évaluation du degré de contribution de la mesure EPO modifiée à la réalisation de l'objectif légitime⁵;
- c. en limitant son évaluation des risques que la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée entraînerait en ce qui concerne l'intérêt des consommateurs pour des renseignements sur le pays d'origine et la volonté des consommateurs de payer les coûts nécessaires pour avoir des renseignements sur le pays d'origine sur les étiquettes des produits⁶;
- d. en n'examinant pas et en ne prenant pas en compte l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par la mesure EPO modifiée, ni la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application de la mesure dans son évaluation des risques que la non-réalisation de l'objectif de la mesure entraînerait⁷;
- e. en appliquant une approche erronée pour son évaluation de la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée⁸, en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne les arguments et éléments de preuve présentés par les parties aux fins de l'évaluation de la gravité⁹ et en ne formulant pas une constatation concernant la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée¹⁰;
- f. en ne complétant pas l'"analyse comparative" de la mesure EPO modifiée et des première et deuxième mesures de rechange parce qu'il n'avait pas pu déterminer les incidences spécifiques des risques liés à la non-réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée¹¹ afin d'évaluer si les première et deuxième mesures de rechange apportaient

¹ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.612 et 7.613; rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.3 c).

² Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphe 7.298.

³ *Ibid.*

⁴ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.424 et 7.425.

⁵ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.343 à 7.345, 7.346 à 7.356 et note de bas de page 785 relative au paragraphe 7.347, citant les données indiquées aux paragraphes 7.258 et 7.262.

⁶ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.375, 7.381, 7.383 et 7.418. À cet égard, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des raisons énoncées par l'Organe d'appel en ce qui concerne l'évaluation des risques que la non-réalisation entraînerait au titre de l'article 2.2 dans la procédure initiale. Voir les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphe 7.375, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 478.

⁷ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.379 et 7.380.

⁸ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.383, 7.418 à 7.420, 7.422 à 7.424.

⁹ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.384 à 7.414, 7.416, 7.418 à 7.422.

¹⁰ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.423, 7.424, 7.488, 7.501 et 7.611.

¹¹ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.488 et 7.501.

un degré équivalent de contribution, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait¹²;

- g. en ne procédant pas à une évaluation de la question de savoir si les première et deuxième mesures de rechange étaient raisonnablement disponibles, moins restrictives pour le commerce et apportaient une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée¹³;
- h. en exigeant du Mexique qu'il donne des explications inutilement précises quant à la façon dont les troisième et quatrième mesures de rechange proposées par le Mexique seraient mises en œuvre aux États-Unis¹⁴ et en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

II. Appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'étiquette E (l'étiquette pour la viande hachée) n'est pas pertinente pour l'analyse juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

4. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la constatation erronée du Groupe spécial selon laquelle l'étiquette E (l'étiquette pour la viande hachée) n'est pas pertinente pour l'analyse juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁵

III. Appel conditionnel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulée par le Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994

5. Dans l'éventualité où l'Organe d'appel infirmerait les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure EPO est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994, le Mexique fait appel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulée par le Mexique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse.¹⁶

¹² Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.488 à 7.491 et 7.501 à 7.503.

¹³ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.488, 7.491, 7.500 et 7.503. Cela inclut l'erreur commise par le Groupe spécial dans son interprétation et son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ne formulant pas une constatation selon laquelle la deuxième mesure de rechange du Mexique apporterait une contribution à la réalisation de l'objectif de la mesure EPO modifiée qui serait au moins équivalente à celle de la mesure EPO modifiée, parce qu'elle fournirait exactement les mêmes renseignements sur l'origine que ceux qui sont requis s'agissant de l'étiquette E (l'étiquette pour la viande hachée de bœuf) par la mesure EPO modifiée.

¹⁴ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.564, 7.601, 7.602 et 7.608 à 7.610. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.522, 7.525, 7.526, 7.538, 7.542, 7.551 à 7.553, 7.556, 7.557, 7.559, 7.560, 7.562, 7.563, 7.599, 7.601, 7.602, 7.609 et 7.610.

¹⁵ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.206, 7.207 et 7.280.

¹⁶ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5)*, paragraphes 7.716 et 8.4.

ANNEXE 4

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCEORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANE D'APPEL

*États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord
sur le règlement des différends

AB-2014-10

Décision procédurale

1 CONTEXTE

1.1. Le vendredi 28 novembre 2014, les États-Unis ont notifié à l'Organe de règlement des différends (ORD) leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS384/RW, WT/DS386/RW) et ont déposé une déclaration d'appel auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. La notification a été distribuée et la déclaration d'appel a été déposée avant une réunion extraordinaire de l'ORD prévue le même jour pour examiner ces rapports du Groupe spécial. Dans leur déclaration d'appel, les États-Unis contestent les constatations du Groupe spécial concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure en cause au titre de l'article XX du GATT de 1994 et formulent des contestations conditionnelles en ce qui concerne l'article 2.2 de l'Accord OTC et le mandat du Groupe spécial.

1.2. À la demande du Canada et du Mexique, la réunion extraordinaire de l'ORD a été consacrée comme prévu à l'examen des rapports du Groupe spécial, malgré le dépôt d'une déclaration d'appel par les États-Unis plus tôt dans la journée. La réunion a ensuite été suspendue pour faciliter des consultations informelles sur une demande conjointe présentée par le Canada, le Mexique et les États-Unis (les "participants") à l'Organe d'appel visant à ce qu'il modifie les délais pour le dépôt des communications écrites dans le présent appel.

1.3. À 15h58 le même jour, les participants ont déposé une demande conjointe auprès de la section connaissant de l'appel en vue de la modification de certains délais pour le dépôt des communications écrites conformément à la règle 16 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail). Plus spécifiquement, les participants ont demandé à la section de fixer les dates limites pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant au 8 décembre 2014; des communications des autres appelants au 15 décembre 2014; et des communications des intimés au 12 janvier 2015. Les participants ont conjointement déclaré que les "circonstances exceptionnelles" dans la présente affaire signifiaient que le strict respect des délais habituels entraînerait une "iniquité manifeste" au sens de la règle 16 2) des Procédures de travail. En particulier, ils ont déclaré que le délai prévu à la règle 21 ne ménagerait pas suffisamment de temps aux États-Unis en tant qu'appelant pour présenter leurs arguments. Cela compromettrait le développement des arguments dans les communications ultérieures, et donc le bon déroulement de l'appel. À l'appui de leur demande, les participants ont mis en avant les fortes contraintes en termes de ressources dues aux travaux simultanés concernant d'autres procédures en cours, ainsi que les contraintes résultant de la période de congés concomitante, des diverses

questions complexes en jeu dans ces différends et de la charge de travail actuelle de l'Organe d'appel.

1.4. Dans une lettre envoyée à 16h51 le même jour, le Président de la section a invité les participants tiers à formuler des observations sur la demande conjointe des participants avant 15 heures le 1^{er} décembre 2014. Afin de donner aux participants tiers la possibilité de formuler des observations sur la demande conjointe des participants, et pour assurer le bon déroulement de la procédure d'appel conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail, la section a suspendu les délais pour le dépôt de toute déclaration d'un autre appel, et de communications écrites dans le présent appel, jusqu'à ce que la présente décision soit rendue. Le Brésil, l'Inde, le Japon et l'Union européenne ont présenté des observations. Tous ont estimé qu'il relevait du pouvoir discrétionnaire de l'Organe d'appel de modifier les délais pour le dépôt de communications écrites, et aucun participant tiers n'a formulé d'objection à l'encontre de la prorogation des délais dans la présente affaire. Le Brésil n'a exprimé aucun avis sur la question de savoir si la demande satisfaisait aux conditions prévues à la règle 16 2) des Procédures de travail, tandis que le Japon et l'Union européenne ont indiqué que les facteurs existants dans la présente affaire pouvaient aboutir à des circonstances exceptionnelles, sans qu'ils créent nécessairement un précédent en ce qui concerne la règle 16 2) ou qu'ils soient catégoriquement acceptés comme constituant des "circonstances exceptionnelles" dans des affaires ultérieures. L'Inde a dit que les contraintes en matière de ressources, en particulier lorsqu'elles pesaient sur des pays en développement, pouvaient constituer des "circonstances exceptionnelles" aux fins de la modification des délais, et que ce qui était considéré comme constituant des "circonstances exceptionnelles" en l'espèce pouvait être des facteurs pertinents dans des appels ultérieurs. Le Japon escomptait que, s'il était accédé à la demande des participants, le délai pour le dépôt des communications des participants tiers serait également prorogé jusqu'au 15 janvier 2015.

2 DEMANDE CONJOINTE PRÉSENTÉE PAR LE CANADA, LE MEXIQUE ET LES ÉTATS-UNIS EN VUE DE LA PROROGATION DES DÉLAIS POUR LE DÉPÔT DES COMMUNICATIONS

2.1. Conformément à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), l'Organe d'appel est habilité à établir des Procédures de travail pour la procédure d'appel, en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général. Les Procédures de travail, adoptées conformément à ce mandat, contiennent la règle 26 1) qui prévoit que, "après l'introduction d'un appel, la section établira un plan de travail approprié pour cet appel en tenant compte des délais prévus dans les présentes règles". Pour élaborer un plan de travail approprié, nous sommes autorisés en vertu de la règle 16 2) à examiner des demandes de dérogation aux délais prévus dans les Procédures de travail.

2.2. La demande qui nous est adressée exigerait qu'il soit dérogé: à la règle 21 1), qui exige que la communication de l'appelant soit déposée le jour du dépôt de la déclaration d'appel; à la règle 22 1), qui exige que les communications des intimés soient déposées dans un délai de 18 jours après la date du dépôt de la déclaration d'appel; et à la règle 23 3), qui exige que les communications des autres appelants soient déposées dans un délai de 5 jours après la date de dépôt de la déclaration d'appel. Nous relevons aussi que, sur le plan pratique, la demande implique une dérogation à la règle 18 des Procédures de travail, qui dispose qu'"[u]n document n'est considéré comme déposé auprès de l'Organe d'appel que s'il est reçu par le Secrétariat dans le délai prévu pour le dépôt conformément aux présentes règles". Aux termes de la règle 16 2), nous pouvons examiner des demandes de dérogation à ces dispositions "[d]ans des circonstances exceptionnelles, lorsque le strict respect d'un délai prévu dans les présentes règles entraînerait une iniquité manifeste". La règle 16 2) des Procédures de travail dispose ce qui suit:

Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le strict respect d'un délai prévu dans les présentes règles entraînerait une iniquité manifeste, une partie au différend, un participant, une tierce partie ou un participant tiers pourra demander qu'une section modifie un délai prévu dans les présentes règles pour le dépôt des documents ou la date prévue dans le plan de travail pour l'audience. Dans les cas où une section accédera à une telle demande, toute modification de délai ou de date sera notifiée aux parties au différend, aux participants, aux tierces parties et aux participants tiers dans un plan de travail révisé.

2.3. En évaluant la demande conjointe des participants, nous sommes conscients que les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, y compris les Procédures de travail, ont pour objet de promouvoir le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux.¹ Comme l'Organe d'appel l'a dit, les Procédures de travail "ont été élaborées conformément au Mémoire d'accord et comme moyen de faire en sorte que le mécanisme de règlement des différends atteigne le but qui est d'arriver à une solution positive des différends".²

2.4. Nous notons, de façon générale, que le respect des délais dans le mécanisme des différends de l'OMC est une obligation pour les participants et revêt un intérêt systémique pour l'ensemble des Membres de l'OMC. Cela ressort clairement du Mémoire d'accord, qui indique que "[l]e règlement *rapide* de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui ... se trouve compromis ... est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".³ Le souci d'assurer le règlement rapide des différends par la fixation de délais est manifeste dans l'ensemble du Mémoire d'accord, des dispositions prévoyant des délais globaux pour le règlement des différends⁴ à celles qui indiquent des délais spécifiques pour telle ou telle étape de la procédure.⁵ Les délais indiqués dans les règles 21 1), 22 1) et 23 3), qui seraient visés par la demande de dérogation des participants, sont des dispositions visant à faciliter le règlement rapide des différends. La règle 16 2) des Procédures de travail subsiste dans ce cadre général. En particulier, nous considérons que l'emploi de termes tels que "circonstances exceptionnelles", "strict respect" et "iniquité manifeste" à la règle 16 2), est révélateur de l'intérêt systémique pour tous les Membres du maintien de l'intégrité des délais prévus dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC. À notre avis, toute dérogation à ces délais au titre de la règle 16 2) doit être clairement justifiée au regard des circonstances spécifiques d'une affaire donnée.

2.5. Nous observons que le système de règlement des différends de l'OMC connaît à l'heure actuelle un fort niveau d'activité. Nous reconnaissons que ce fort niveau d'activité est astreignant pour les Membres de l'OMC qui participent activement à plusieurs procédures parallèles. Nous notons par ailleurs que la capacité des Membres intervenant dans plusieurs procédures parallèles de gérer les contraintes en matière de ressources pouvait parfois être limitée par le fait qu'une procédure de règlement des différends est engagée, et les calendriers applicables à une procédure sont fixés, indépendamment des autres procédures. Ainsi, il peut y avoir, pour les Membres participant à plusieurs procédures parallèles, des pics de demande s'agissant de l'attribution de ressources à leurs activités de règlement des différends, en particulier dans les cas où les dates de dépôt ou les dates d'audience dans plusieurs procédures sont concomitantes ou très rapprochées. En pareil cas, l'aptitude d'un Membre à participer efficacement aux différends peut être mise à rude épreuve que son aptitude à dûment exercer ses droits dans le cadre du Mémoire d'accord peut être compromise. Nous attendrions toutefois des Membres participant à plusieurs procédures parallèles qu'ils dégagent des ressources adéquates pour mener leurs activités de règlement des différends. À cet égard, nous reconnaissons aussi que l'aptitude d'un Membre à dégager de telles ressources peut dépendre de ses capacités et de la fréquence à laquelle il participe au mécanisme de règlement des différends.

2.6. En outre, nous estimons que d'autres facteurs externes, comme la fermeture de fin d'année des bureaux gouvernementaux, peuvent être pertinents pour une évaluation au titre de la règle 16 2) dans une affaire donnée. Par exemple, la fermeture de fin d'année des bureaux gouvernementaux pourrait restreindre la capacité du personnel à faire suffisamment de travaux préparatoires en vue d'une communication ou d'une audience.

2.7. En même temps, nous sommes conscients que des modifications de délais dans une procédure pourraient avoir des implications plus larges, en particulier dans le contexte de hausse de l'activité de règlement des différends qui prévaut actuellement. Premièrement, des modifications pourraient avoir des implications d'ordre organisationnel pour l'Organe d'appel, et ce en particulier dans le cas où plusieurs procédures d'appel sont menées en parallèle, et que des membres de l'Organe d'appel siègent simultanément dans plusieurs sections. Deuxièmement, et dans le même ordre d'idée, des modifications de délais dans une procédure d'appel peuvent nécessiter des modifications corollaires des délais et de la conduite d'autres procédures parallèles ou ultérieures et, partant, peuvent affecter les droits et attentes légitimes d'autres Membres de

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 139.

³ Article 3:3 du Mémoire d'accord. (pas d'italique dans l'original)

⁴ Voir, par exemple, l'article 20 du Mémoire d'accord.

⁵ Voir, par exemple, les articles 4:7, 16:4 et 17:5 du Mémoire d'accord.

l'OMC de voir leurs affaires examinées et tranchées dans les délais prévus dans le Mémorandum d'accord. Gardant les considérations qui précèdent à l'esprit, nous examinons les circonstances particulières des participants dans le présent différend.

2.8. Nous notons que les États-Unis participent actuellement à trois appels parallèles, ainsi qu'à un certain nombre de procédures de groupe spécial, dont certaines feront prochainement l'objet d'un appel. Nous prenons aussi note de la participation du Canada et du Mexique dans d'autres procédures simultanées. Comme nous l'avons indiqué, un tel niveau de participation dans plusieurs procédures parallèles peut entraîner de fortes contraintes en matière de ressources à certains moments. En outre, toute modification des délais pour le dépôt des communications d'un participant nécessiterait probablement la modification des délais impartis à d'autres participants. Nous prenons aussi note des préoccupations des participants concernant le fait que certains délais pour le dépôt des communications écrites dans la présente affaire coïncident avec la fermeture de fin d'année de bureaux gouvernementaux.

2.9. Autre élément à prendre en considération, la demande dont nous sommes saisis est présentée conjointement par les participants. Elle diffère donc des autres cas où les demandes de modification des délais ont été unilatérales⁶ ou contestées.⁷ Si l'accord de tous les participants n'est ni nécessaire ni suffisant pour qu'il soit accédé à une demande au titre de la règle 16 2), il donne à penser que l'acceptation de cette demande ne porterait probablement pas préjudice aux droits à une procédure régulière d'un des participants.

2.10. Autre élément pertinent, les participants tiers n'ont pas soulevé d'objection à l'encontre de la demande des participants. Nous ne pensons donc pas que l'octroi d'une prorogation du délai de dépôt porterait préjudice aux droits à une procédure régulière des participants tiers.

2.11. Nous sommes toutefois conscients que l'engagement par les États-Unis de la présente procédure d'appel a des incidences sur la participation des participants tiers au présent différend. En particulier, conformément aux délais spécifiés à la règle 24 1) des Procédures de travail, les participants tiers doivent déposer leurs communications écrites dans un délai de 21 jours après le dépôt par les États-Unis de leur déclaration d'appel. Dans ce délai, les participants tiers doivent examiner les communications de l'appelant, des autres appelants et des intimés, et élaborer leurs propres communications en réponse aux rapports du Groupe spécial et à ces communications. Nous considérons donc, dans les circonstances de la présente affaire et compte tenu de l'incidence des prorogations pour les participants, que ce délai de 21 jours est peut-être insuffisant pour ménager aux participants tiers une possibilité effective d'examiner les communications des intimés et de finaliser leurs propres communications.

2.12. Ayant examiné toutes les circonstances particulières de la présente affaire et compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous considérons que dans les circonstances exceptionnelles en l'espèce, le "strict respect" des délais habituels pour le dépôt des communications prévus dans les règles 21, 22, 23 et 24, entraînerait une "iniquité manifeste". En même temps, nous sommes encouragés par les Procédures de travail à limiter les modifications des délais prévus dans ces règles au minimum nécessaire dans la présente affaire. Par conséquent, nous avons décidé de modifier, dans la mesure appropriée, dans les circonstances particulières de la présente affaire, les délais prévus pour le dépôt des communications écrites des participants et des participants tiers comme suit:

⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)/États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphes 17 et 18.

⁷ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 1.31.

Dates modifiées de communication des documents

<u>Action</u>	<u>Règle</u>	<u>Date</u>
Communication de l'appelant	Règles 16 et 21 1)	5 décembre 2014
Déclaration(s) d'un autre appel	Règles 16 et 23 1)	12 décembre 2014
Communications des autres appelants	Règles 16 et 23 3)	12 décembre 2014
Communications des intimés	Règles 16, 22 et 23 4)	9 janvier 2015
Communications des participants tiers	Règles 16 et 24 1)	12 janvier 2015
Notifications des participants tiers	Règles 16 et 24 2)	12 janvier 2015

Signé à Genève le 2 décembre 2014 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Seung Wha Chang
Membre

Peter Van den Bossche
Membre

ANNEXE 5**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE****ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO****WORLD TRADE ORGANIZATION****ORGANE D'APPEL***États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*

Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord
sur le règlement des différends

AB-2014-10

Décision procédurale

1.1. Le 11 décembre 2014, la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel susmentionné a reçu une lettre de l'Australie demandant que la date limite pour le dépôt des communications des participants tiers soit repoussée du 12 janvier au 15 janvier 2015. Nous croyons comprendre qu'une copie de la lettre de l'Australie a été envoyée aux participants et aux participants tiers au présent appel.

1.2. L'Australie note que, dans sa décision procédurale du 2 décembre 2014, la section a fixé la date limite pour le dépôt des communications des intimés au vendredi 9 janvier, et la date limite pour le dépôt des communications des participants tiers au lundi 12 janvier 2015. L'Australie reconnaît qu'un délai de trois jours entre le dépôt des communications des intimés et celui des communications des participants tiers est conforme aux délais habituels prévus dans les Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail); toutefois, elle note que, dans les circonstances particulières en l'espèce, ce délai comprend un week-end, ce qui ne laisse aux participants tiers qu'un seul jour ouvrable pour incorporer des réactions aux communications des intimés dans leurs communications en tant que participants tiers. Elle explique en outre que les difficultés qu'elle rencontre pour élaborer sa communication sont aggravés par les effectifs réduits pendant le pic des vacances d'été en Australie.

1.3. Dans une lettre datée du 12 décembre 2014, la section a invité les participants et les autres participants tiers à formuler des observations sur la demande de l'Australie. Le Brésil, la Colombie et la Nouvelle-Zélande ont appuyé la demande de l'Australie en faveur d'une prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers du 12 janvier au 15 janvier 2015. Le Canada et les États-Unis ne se sont pas opposés à une prorogation du délai. Le Mexique a dit qu'il n'avait aucune objection si le calendrier prévu pour les étapes ultérieures de la procédure d'appel n'était pas modifié et si la prorogation était accordée à tous les participants tiers. Le Japon a dit qu'il n'avait aucune observation particulière à faire au sujet de la demande de l'Australie.

1.4. Nous rappelons que, suite à une demande conjointe des participants en vue de la modification des délais pour le dépôt des communications écrites, nous avons rendu une décision procédurale le 2 décembre 2014, portant prorogation des délais pour le dépôt de la communication des États-Unis en tant qu'appelant jusqu'au 5 décembre, des déclarations d'un autre appel et des communications des autres appelants jusqu'au 12 décembre, et des communications des intimés jusqu'au 9 janvier. Dans ses observations sur la demande conjointe des participants, le Japon avait indiqué qu'il escomptait que les dates de dépôt des communications des participants tiers seraient adaptées pour correspondre aux délais habituels, s'il était accédé à la demande conjointe des participants. Toutefois, aucune demande de prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers n'a été présentée. En conséquence, la date limite a été fixée au 12 janvier 2014, c'est-à-dire trois jours après la date modifiée pour le dépôt des

communications d'intimés, ce qui correspond aux délais habituels prévus dans les Procédures de travail.

1.5. La présente demande de l'Australie exigerait une modification des délais prévus dans notre décision procédurale du 2 décembre 2014, qui prévoyait une dérogation à, entre autres, la règle 24 des Procédures de travail. Cette règle précise que toute communication de participant tiers sera déposée dans un délai de 21 jours après la date de dépôt de la déclaration d'appel. Conformément à la règle 16 2), nous pouvons examiner des demandes de dérogation à cette disposition "[d]ans des circonstances exceptionnelles, lorsque le strict respect d'un délai prévu dans les présentes règles entraînerait une iniquité manifeste".

1.6. Dans notre décision procédurale du 2 décembre 2014, nous avons noté que les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends, y compris les Procédures de travail, ont pour objet de promouvoir le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux¹, et que les Procédures de travail "ont été élaborées conformément au Mémoire d'accord et comme moyen de faire en sorte que le mécanisme de règlement des différends atteigne le but qui est d'arriver à une solution positive des différends".² Nous rappelons aussi que nous avons observé que le respect des délais dans le mécanisme de règlement des différends est une obligation pour les participants et revêt un intérêt systémique pour tous les Membres de l'OMC, et que toute dérogation à ces délais au titre de la règle 16 2) doit être clairement justifiée au regard des circonstances spécifiques d'une affaire donnée.

1.7. Nous notons que la demande de l'Australie est motivée en partie par les mêmes raisons que la demande conjointe présentée antérieurement par les participants en vue de prorogation des délais pour le dépôt des communications écrites dans le présent appel que nous avons considérés comme étant des facteurs pertinents dans notre évaluation des circonstances exceptionnelles au titre de la règle 16 2). Nous notons à cet égard que l'Australie mentionne les effectifs réduits pendant le pic des vacances d'été en Australie et dans les autres pays de l'hémisphère Sud.

1.8. L'Australie indique aussi que le délai pour le dépôt des communications des participants tiers expire un lundi, ce qui ne laisse aux participants tiers qu'un seul jour ouvrable pour incorporer des réactions aux communications des intimés déposées le vendredi dans leurs communications en tant que participants tiers. Nous ne considérons pas que cela constitue en soi une situation exceptionnelle. Au contraire, cette situation se produit dans le cadre des délais prévus dans les Procédures de travail chaque fois que le délai pour le dépôt des communications des participants tiers expire un lundi. En même temps, comme ce fait coïncide avec la réduction des effectifs pendant la fermeture de fin d'année et le pic des vacances d'été dans les pays de l'hémisphère Sud, nous le jugeons pertinent pour l'évaluation au titre de la règle 16 2) dans les circonstances spécifiques de la présente affaire.

1.9. Autre élément pertinent, nous notons que les participants et les autres participants tiers n'ont pas soulevé d'objection à l'encontre de la présente requête. Par conséquent, nous estimons que l'octroi d'une prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers ne porterait pas préjudice aux droits à une procédure régulière des participants. Toutefois, pour garantir une procédure régulière également en ce qui concerne les autres participants tiers, nous devons étendre toute prorogation accordée à l'Australie également aux autres participants tiers.

1.10. Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, nous considérons que, dans les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, le "strict respect" des délais habituels prévus pour le dépôt des communications des participants tiers conformément à la règle 24 des Procédures de travail entraînerait une "iniquité manifeste". Par conséquent, nous avons décidé de proroger le délai pour le dépôt des notifications des participants tiers et communications des participants tiers jusqu'au 15 janvier 2015.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, paragraphe 166.

² Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, paragraphe 139.

Signé à Genève le 17 décembre 2014 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Seung Wha Chang
Membre

Peter Van den Bossche
Membre

ANNEXE 6

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCEORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANE D'APPEL

*États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord
sur le règlement des différends

AB-2014-10

Décision procédurale

1. Le 18 décembre, nous avons reçu une lettre conjointe du Canada, des États-Unis et du Mexique et dans la procédure susmentionnée. Dans cette lettre, le Canada et les États-Unis demandent que l'audience dans le présent appel soit ouverte au public. Spécifiquement, le Canada et les États-Unis demandent que nous autorisions le public à suivre les déclarations des participants et leurs réponses aux questions, ainsi que celles des participants tiers qui acceptent de les rendre publiques. Le Canada et les États-Unis formulent cette demande étant entendu que tout renseignement qui était désigné comme confidentiel dans les documents déposés par un participant quelconque dans le cadre de la procédure du Groupe spécial serait protégé de manière adéquate au cours de l'audience. Ils proposent que le public soit autorisé à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue lorsque des questions touchant à des renseignements confidentiels sont examinées, ou si un participant tiers indique qu'il souhaite garder son exposé oral confidentiel.
2. Pour sa part, le Mexique ne s'oppose pas à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience. Il demande à la section d'indiquer dans son rapport que la position du Mexique est spécifique à la présente procédure, sans préjudice des vues systémiques du pays sur la question.
3. Le 19 décembre 2014, nous avons invité tout participant tiers qui le souhaitait à formuler des observations sur cette demande avant le 6 janvier 2015 à midi. À la fin de ce délai, seul le Japon avait répondu, indiquant qu'il ne s'opposait pas à la demande.¹
4. Nous rappelons que des demandes visant à permettre au public de suivre l'audience ont été présentées, et approuvées, dans le cadre de onze appels antérieurs.² Dans ses décisions, l'Organe d'appel a estimé qu'il avait le pouvoir d'approuver de telles demandes présentées par les participants, à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel, ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel. Nous souscrivons aux raisons exposées précédemment par l'Organe d'appel, et à son interprétation de l'article 17:10 du Mémoire d'accord, à cet égard, et estimons qu'elles s'appliquent pareillement dans des circonstances comme celles qui existent dans la présente procédure d'appel.

¹ En outre, le Brésil et l'Australie ont répondu dans l'après-midi du 6 janvier qu'ils ne s'opposaient pas à la demande.

² L'Organe d'appel a pour la première fois autorisé le public à suivre l'audience, à la demande des participants, en 2008, dans l'affaire *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320/AB/R / WT/DS321/AB/R); plus récemment, l'Organe d'appel a autorisé le public à suivre l'audience dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R).

5. Dans le présent appel, les participants demandent que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue lorsque des questions touchant à des renseignements confidentiels sont examinées, ou si un participant tiers indique qu'il souhaite garder son exposé oral confidentiel. À notre avis, ces modalités permettraient de protéger les renseignements confidentiels dans le contexte d'une audience ouverte au public et ne nuiraient pas à l'intégrité de la fonction juridictionnelle exercée par l'Organe d'appel. Nous estimons également que, lorsque l'audience a été ouverte au public au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans le cadre d'appels antérieurs, la confidentialité des renseignements désignés comme confidentiels et les droits des participants tiers qui ne souhaitaient pas que leurs déclarations orales soient suivies par le public ont été pleinement protégés.

6. Nous autorisons donc le public à suivre l'audience dans le présent appel selon les conditions énoncées plus loin. Par conséquent, en vertu de la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, nous adoptons les procédures additionnelles ci-après aux fins de la présente procédure d'appel:

- a. Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé assurée dans une salle séparée à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.
- b. Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers ayant indiqué qu'ils souhaitaient maintenir la confidentialité de leurs communications, ni – à la demande de tout participant – l'examen éventuel de renseignements que les participants ont désignés comme confidentiels dans les documents présentés au Groupe spécial.
- c. Toute demande d'un participant tiers qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations orales et de ses réponses aux questions devrait parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le lundi 9 février 2015 à 17 heures, heure de Genève.
- d. Un nombre approprié de places sera réservé dans la salle séparée où la diffusion en circuit fermé aura lieu pour les délégués des Membres de l'OMC qui ne sont pas participants ou participants tiers à la présente procédure. Les délégués des Membres de l'OMC souhaitant suivre l'audience sont priés de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.
- e. Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les personnes souhaitant suivre l'audience seront tenues de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel, selon les instructions données sur le site Web de l'OMC.

Signé à Genève le 7 janvier 2015 par:

Ricardo Ramírez-Hernández
Président

Seung Wha Chang
Membre

Peter Van den Bossche
Membre
