

**ÉTATS-UNIS – PROHIBITION À L'IMPORTATION
DE CERTAINES CREVETTES ET DE CERTAINS
PRODUITS À BASE DE CREVETTES**

Recours de la Malaisie à l'article 21:5

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 15 juin 2001, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
	A. MANDAT	1
	B. COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL	2
II.	ÉLÉMENTS FACTUELS.....	2
	A. QUESTIONS SE RAPPORTANT À LA CONSERVATION	2
	B. HISTORIQUE DE L'AFFAIRE.....	4
	1. Article 609 – Directives de 1996.....	4
	2. Procédure de groupe spécial	6
	C. DÉLAI RAISONNABLE.....	7
	D. MISE EN ŒUVRE.....	7
	1. Article 609 - Directives révisées de 1999.....	8
III.	PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES	11
	A. QUESTIONS DE PROCÉDURE.....	11
	1. Mandat.....	11
	2. Communications d'organisations non gouvernementales.....	11
	3. Charge de la preuve.....	14
	B. VIOLATION DE L'ARTICLE XI.....	16
	C. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XX	17
	1. Observations générales.....	17
	2. L'article XX g).....	18
	3. Texte introductif	19
	a) Questions générales de mise en conformité	19
	b) Discrimination injustifiable	22
	i) <i>Évaluation cumulative des aspects jugés constituer une</i> <i>discrimination injustifiable</i>	<i>22</i>
	ii) <i>Efforts pour négocier et question de savoir si un Membre de l'OMC</i> <i>est obligé de rechercher ou d'obtenir un consensus international</i>	<i>23</i>
	a) <i>Efforts pour négocier.....</i>	<i>23</i>
	b) <i>Si un Membre de l'OMC est obligé de rechercher ou d'obtenir un</i> <i>consensus international avant de recourir à la mesure en cause.....</i>	<i>29</i>
	iii) <i>Autres aspects</i>	<i>35</i>
	a) <i>Examen de la situation faite aux pays exportateurs dans les</i> <i>Directives révisé</i>	<i>35</i>
	b) <i>La décision du Tribunal du commerce international des</i> <i>États-Unis</i>	<i>41</i>

	c) Assistance technique.....	43
	d) Période de mise en place progressive.....	45
	c) Discrimination arbitraire	46
	a) Manque de flexibilité	46
	b) Garanties d'une procédure régulière.....	48
	d) Restriction déguisée au commerce international	50
IV.	RÉSUMÉ DES COMMUNICATIONS DES TIERCES PARTIES	51
	1. Australie	51
	2. Équateur.....	55
	3. Communautés européennes.....	56
	4. Hong Kong, Chine	61
	5. Inde	62
	6. Japon	63
	7. Mexique	64
	8. Thaïlande.....	68
V.	CONSTATATIONS.....	72
	A. FAÇON D'ABORDER DE MANIÈRE GÉNÉRALE LES QUESTIONS DONT EST SAISI LE GROUPE SPÉCIAL	72
	B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES.....	74
	1. Mandat du Groupe spécial.....	74
	2. Date qui devrait être retenue par le Groupe spécial aux fins de l'examen des faits	76
	3. Recevabilité des communications émanant d'organisations non gouvernementales.....	76
	4. Charge de la preuve	77
	C. VIOLATION DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994.....	78
	D. APPLICATION DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994.....	79
	1. Remarques préliminaires	79
	2. Compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec le paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994.....	81
	3. Discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent - La question des négociations internationales	83
	a) Étendue de l'obligation des États-Unis de négocier et/ou de parvenir à un accord international concernant la protection et la conservation des tortues marines.....	83
	i) Exercice abusif ou impropre des droits conférés par l'article XX en tant que critère pour déterminer l'étendue d'une obligation de négocier et/ou de conclure un accord international.....	83

ii) <i>Obligation de négocier c. obligation de conclure un accord international</i>	88
iii) <i>La Convention interaméricaine: point de repère pour ce qui est des efforts sérieux de bonne foi en l'occurrence</i>	90
iv) <i>Conclusion</i>	92
b) <i>Appréciation de la conformité de la mesure de mise en œuvre</i>	93
i) <i>Des efforts sérieux de bonne foi avant l'expiration du délai raisonnable</i>	93
ii) <i>Des efforts sérieux de bonne foi à la date à laquelle le présent groupe spécial a été saisi de la question</i>	94
c) <i>Conclusion</i>	95
4. Autres exigences relatives à une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent	95
a) <i>Allégations concernant les constatations de "discrimination injustifiable" dans le rapport de l'Organe d'appel</i>	95
i) <i>Introduction</i>	95
ii) <i>La marge de manœuvre insuffisante accordée par les Directives de 1996, en particulier la non-prise en compte des différentes conditions qui peuvent exister sur le territoire des pays exportateurs</i>	96
iii) <i>L'interdiction d'importer des crevettes capturées dans des pays non certifiés, y compris lorsque celles-ci avaient été capturées en utilisant des DET</i>	101
iv) <i>Période de mise en place progressive</i>	103
v) <i>Transfert de technologie</i>	105
b) <i>Allégations relatives à une "discrimination arbitraire"</i>	106
i) <i>Manque de flexibilité</i>	106
ii) <i>Garantie d'une procédure régulière</i>	107
c) <i>Conclusion</i>	110
5. Restriction déguisée au commerce international	110
VI. CONCLUSIONS	112
VII. REMARQUES FINALES	112
ANNEXE: DIRECTIVES RÉVISÉES PRISES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 609, 8 JUILLET 1999	113

I. INTRODUCTION

1.1 Le 6 novembre 1998, l'Organe de règlement des différends (ORD) a adopté le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58/AB/R) et le rapport du Groupe spécial (WT/DS58/R), tel qu'il avait été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, en demandant aux États-Unis de mettre la mesure qui avait été jugée incompatible avec l'article XI du GATT de 1994 et qu'il n'était pas justifié au regard de l'article XX du GATT de 1994 en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord.

1.2 Le 21 janvier 1999, les États-Unis et les autres parties au différend sont convenus de fixer à 13 mois le délai raisonnable devant permettre aux États-Unis de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹

1.3 Dans une communication datée du 12 janvier 2000, la Malaisie et les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils étaient parvenus à un accord concernant le recours éventuel aux procédures prévues aux articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. Cette communication confirme l'accord conclu entre la Malaisie et les États-Unis, aux termes d'un échange de lettres datées du 22 décembre 1999, en vertu duquel ils sont convenus que si la Malaisie décidait, à une date ultérieure, qu'elle souhaitait engager des procédures au titre de l'article 21:5 et de l'article 22 du Mémoire d'accord, elle engagerait une procédure au titre de l'article 21:5 avant d'en engager une au titre de l'article 22; elle informerait les États-Unis au préalable de toute proposition visant à engager une procédure au titre de l'article 21:5 et tiendrait des consultations avec les États-Unis avant de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.²

1.4 Le 12 octobre 2000, la Malaisie a demandé à l'ORD, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, d'établir un groupe spécial pour "constate[r] que, en ne rapportant pas la prohibition à l'importation et en ne prenant pas les mesures nécessaires pour autoriser l'importation sans restriction de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, les États-Unis ne s'[étaient] pas conformés aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends du 6 novembre 1998". La Malaisie a demandé en outre que "le Groupe spécial suggère que les États-Unis rapportent immédiatement la prohibition à l'importation et autorisent l'importation sans restriction de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes afin de se conformer auxdites recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends".³

1.5 À sa réunion du 23 octobre 2000, l'ORD a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de saisir le Groupe spécial initial de la question soulevée par la Malaisie dans le document WT/DS58/17. L'Australie, le Canada, les Communautés européennes, l'Équateur, l'Inde, le Japon, le Mexique, le Pakistan, la Thaïlande et Hong Kong, Chine ont réservé leurs droits de tierces parties.

A. MANDAT

1.6 À la réunion de l'ORD du 23 octobre 2000, il a été convenu que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

¹ WT/DS58/15, 15 juillet 1999.

² WT/DS58/16, 12 janvier 2000.

³ WT/DS58/17, 13 octobre 2000.

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par la Malaisie dans le document WT/DS58/17, la question portée devant l'ORD par la Malaisie dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."⁴

B. COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.7 La composition du Groupe spécial était la même que celle du Groupe spécial initial:

Président: M. Michael Cartland

Membres: M. Carlos Márcio Cozendey
M. Kilian Delbrück

1.8 Le 23 janvier 2001, le Groupe spécial s'est réuni avec les parties; le 24 janvier 2001, il a tenu une réunion avec les parties et les tierces parties. Dans une communication datée du 15 février 2001, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial ne serait pas en mesure de présenter son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il avait été saisi de la question. Les raisons de ce retard sont indiquées dans le document WT/DS58/19. Le Groupe spécial a présenté son rapport aux parties le 16 mai 2001⁵ et celui-ci a été distribué aux Membres le 15 juin 2001.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

A. QUESTIONS SE RAPPORTANT À LA CONSERVATION

2.1 Comme il a été dit au cours des consultations que le Groupe spécial initial a menées avec des experts scientifiques⁶, la majeure partie des populations de tortues marines sont considérées comme étant menacées en raison de l'activité humaine, soit directement (les tortues marines sont exploitées pour leur chair, leur carapace et leurs œufs), soit indirectement (prise accidentelle dans des pêcheries, destruction de leur habitat et pollution des océans). On dénombre sept espèces de tortues marines⁷, surtout présentes dans les régions tropicales ou subtropicales de la planète. Les tortues marines sont de grands migrateurs qui profitent des ressources disponibles dans différentes régions du globe pendant une partie de l'année ou de leur vie. Elles migrent entre leurs aires d'alimentation et leurs aires de ponte, mais reviennent sur les rivages pour pondre leurs œufs. Après deux ou trois mois d'incubation environ, les tortues sortent de leur œuf et se dirigent vers la mer. Le taux de survie de ces tortues fraîchement écloses est faible, et rares sont celles qui atteignent l'âge de reproduction (dix à 50 ans, selon les espèces). Comme l'ont confirmé les experts scientifiques, au cours de leur vie, les tortues marines vivent dans divers habitats et, au cours de leurs migrations, elles franchissent les frontières et sortent des eaux de juridiction nationale.

2.2 Dans la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), il est admis que les sept espèces de tortues marines sont

⁴ WT/DS58/18, 8 novembre 2000.

⁵ Les parties sont convenues que le Groupe spécial ne présenterait pas de rapport intérimaire.

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/R (ci-après le "rapport du Groupe spécial"), paragraphes 5.1 à 5.312. Au cours de ses consultations avec des experts scientifiques, le Groupe spécial a surtout posé des questions concernant: i) les méthodes de conservation des tortues marines compte tenu des conditions locales; et ii) l'habitat et les habitudes migratoires des tortues marines.

⁷ La tortue verte (*Chelonia mydas*), la tortue caouanne (*Caretta caretta*), la tortue franche du Pacifique (*Natator depressus*), la tortue caret (*Eretmochelys imbricata*), la tortue luth (*Dermodochelys coriacea*), la tortue olivâtre (*Lepidochelys olivacea*) et la tortue bâtarde (*Lepidochelys kempfi*).

menacées d'extinction, celles-ci figurant à l'Annexe I de la Convention.⁸ Toutes les espèces, hormis la tortue franche du Pacifique, figurent aux Annexes I et II de la Convention de 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (la Convention de Bonn).⁹ Ces espèces figurent aussi sur la Liste rouge 2000 des espèces menacées établie par l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN).¹⁰

2.3 Comme les tortues marines menacées sont de grands migrants, leur protection et leur conservation nécessitent une action concertée de la part de tous les États dans les eaux desquels ces espèces passent une partie de leur vie. Les pays de la région des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest ont négocié entre 1993 et 1996 la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines.¹¹ La Convention interaméricaine est entrée en vigueur le 2 mai 2001, 90 jours après que le huitième instrument de ratification eut été déposé auprès du gouvernement vénézuélien.¹²

2.4 Parmi les initiatives récentes de coopération internationale dans la région de l'Asie du Sud-Est, mentionnons: l'adoption de la Déclaration du Sabah à l'occasion des 2^{ème} Colloque et Atelier de l'ANASE sur la biologie et la conservation des tortues marines qui ont eu lieu en juillet 1999 au Sabah, en Malaisie¹³; une résolution relative à l'élaboration d'un accord régional sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est, adoptée lors d'un atelier qui s'est tenu en octobre 1999 à Perth, en Australie¹⁴; et l'adoption d'un Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est à l'occasion d'une réunion intergouvernementale de 24 États qui s'est déroulée en juillet 2000 à Kuantan, en Malaisie.¹⁵ Cet accord a été conclu sous les auspices de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage. Il a

⁸ Cette convention, adoptée le 3 mars 1973, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975; 152 parties y avaient adhéré au 15 mai 2001. La CITES régit le commerce des espèces menacées d'extinction en définissant les conditions suivant lesquelles des permis d'importation et des permis d'exportation peuvent être délivrés. Ces conditions varient en fonction d'une classification qui repose sur l'inscription des espèces protégées dans l'une ou l'autre des trois annexes. L'Annexe I comprend toutes les espèces menacées d'extinction qui sont ou pourraient être affectées par le commerce. Le commerce de ces espèces est strictement réglementé au moyen de permis d'importation et de permis d'exportation. Voir www.cites.org.

⁹ Cette convention, adoptée le 23 juin 1979, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983; 74 parties y avaient adhéré au 1^{er} mars 2001. Voir www.unep-wcmc.org/cms

¹⁰ Des critères scientifiques sont utilisés pour classer les espèces dans l'une ou l'autre des huit catégories du système des Listes rouges: "Éteint", "Éteint à l'état sauvage", "Gravement menacé d'extinction", "Menacé d'extinction", "Vulnérable", "Faible risque", "Insuffisamment documenté" et "Non évalué". On considère qu'une espèce est menacée si elle fait partie des catégories "Gravement menacé d'extinction", "Menacé d'extinction" ou "Vulnérable". Voir www.iucn.org/redlist/2000/species.html.

¹¹ Ci-après "la Convention interaméricaine". L'Organisation latino-américaine de développement halieutique (*Oldepesca*), organe régional intergouvernemental qui s'intéresse aux pêches, assure à titre provisoire le secrétariat de la Convention. Voir le texte de la Convention à l'adresse www.seaturtle.org/jac/convention.shtml.

¹² Neuf parties avaient adhéré à la Convention au 15 mai 2001: le Brésil, le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Mexique, les Pays-Bas, le Pérou, le Venezuela et les États-Unis.

¹³ Qui réunissait des scientifiques et des participants concernés en provenance de pays de la région indo-pacifique et de la région de l'océan Indien, dont les pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est. Voir www.arbec.com.my/turtle.htm.

¹⁴ Auquel ont participé l'Australie, le Bangladesh, le Cambodge, les Comores, les Émirats arabes unis, l'Inde, l'Iran, le Kenya, Madagascar, la Malaisie, les Maldives, Maurice, le Mozambique, Oman, le Pakistan, les Philippines, la Réunion (France), les Seychelles, Sri Lanka, la Tanzanie, la Thaïlande et le Viet Nam.

¹⁵ À laquelle participaient des représentants de l'Afrique du Sud, de l'Australie, du Bangladesh, des Comores, de l'Égypte, des Émirats arabes unis, des États-Unis d'Amérique, de la Réunion (France), de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Iran, du Kenya, de la Malaisie, de Maurice, du Myanmar, d'Oman, du Pakistan, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, des Philippines, de Sri Lanka, de Tanzanie, de la Thaïlande, du Viet Nam et du Yémen. Voir www.unep-wcmc.org/cms.

été convenu de mettre au point un plan de conservation et de gestion à l'occasion de la prochaine session intergouvernementale qui doit avoir lieu en 2001; l'Accord sera ouvert à la signature à ce moment-là.

B. HISTORIQUE DE L'AFFAIRE

1. Article 609 – Directives de 1996

2.5 Conformément à la Loi de 1973 des États-Unis sur les espèces menacées d'extinction, toutes les tortues marines présentes dans les eaux des États-Unis sont inscrites sur la liste des espèces menacées ou en péril. En 1987, les États-Unis ont pris en application de cette loi un règlement qui obligeait tous les chalutiers crevettiers des États-Unis à utiliser des dispositifs d'exclusion des tortues marines ("DET") ou à réduire leurs temps de chalutage dans des zones déterminées, où la mortalité des tortues marines attribuable à la pêche crevettière était élevée.¹⁶ Mis au point au cours des 20 dernières années dans les pêcheries crevettières du sud-est des États-Unis, les DET sont considérés comme un moyen efficace d'exclure les prises accessoires pendant le chalutage de la crevette. Le Règlement de 1987 a déployé tous ses effets en 1990; il a été modifié de façon à rendre obligatoire l'utilisation de DET à toutes les époques et dans toutes les zones où le chalutage de la crevette a une incidence importante sur les tortues marines.

2.6 Comme il est indiqué dans le rapport du Groupe spécial initial *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*¹⁷, cette affaire intéresse l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 des États-Unis concernant la protection des tortues marines au cours des opérations de pêche de la crevette au chalut, promulguée en 1989 conformément à la Loi sur les espèces menacées d'extinction et à ses mesures d'application.¹⁸ L'article 609 invite le Secrétaire d'État, en accord avec le Secrétaire au commerce, entre autres, à engager des négociations en vue d'élaborer des accords bilatéraux ou multilatéraux visant à la protection et à la conservation des tortues marines, en particulier avec les gouvernements des pays qui participent à des opérations de pêche commerciale susceptibles d'avoir une incidence défavorable sur les tortues marines.

2.7 L'article 609 dispose en outre que les crevettes pêchées au moyen de techniques qui peuvent affecter certaines espèces de tortues marines protégées en vertu de la loi des États-Unis ne peuvent être importées aux États-Unis à moins que le Président ne certifie chaque année au Congrès: a) que le pays de pêche concerné a un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de ces tortues marines au cours d'opérations de pêche qui est comparable à celui des États-Unis, et que le taux moyen de prises accidentelles par les bateaux du pays de pêche est comparable à celui des bateaux des États-Unis au cours de ce genre d'opérations de pêche; ou b) que l'environnement halieutique du pays de pêche exclut le risque de prise accidentelle de tortues marines au cours de ce genre d'opérations de pêche.

2.8 Les États-Unis ont pris en 1991 et 1993 des directives concernant l'application de l'article 609.¹⁹ Aux termes de ces directives, l'article 609 ne s'appliquait qu'aux pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest. En septembre 1996, les États-Unis ont conclu avec un certain nombre de pays de cette région la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines. En décembre 1995, le Tribunal du commerce international des États-Unis ("CIT") a conclu

¹⁶ Ci-après le "Règlement de 1987" (52 Federal Register 24244, 29 juin 1987). Les DET sont des trappes installées à l'intérieur des chaluts à crevette qui permettent aux tortues marines et aux autres grosses espèces prises accessoirement de s'échapper.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 à 2.26.

¹⁸ Ci-après "l'article 609", 16 United States Code, (U.S.C.) 1537.

¹⁹ Ci-après les "Directives de 1991" (56 Federal Register 1051, 10 janvier 1991); et les "Directives de 1993" (58 Federal Register 9015, 18 février 1993).

que les Directives de 1991 et de 1993 étaient incompatibles avec l'article 609 dans la mesure où elles limitaient le champ d'application géographique de l'article 609 aux crevettes pêchées dans les eaux des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest. Le Tribunal a donné pour instructions au Département d'État des États-Unis d'interdire, au plus tard le 1^{er} mai 1996, l'importation de crevettes ou de produits à base de crevettes quel que soit l'endroit où elles avaient été pêchées, dès lors qu'il s'agissait de crevettes sauvages capturées au moyen de techniques de pêche commerciale qui pouvaient affecter les espèces de tortues marines dont la conservation était réglementée par le Secrétaire au commerce.

2.9 En avril 1996, le Département d'État a publié des directives révisées pour obéir à l'injonction qui lui avait été adressée par le Tribunal du commerce international en décembre 1995. Les nouvelles directives élargissaient le champ d'application de l'article 609 aux crevettes pêchées dans tous les pays. D'autre part, le Département d'État a décidé qu'à compter du 1^{er} mai 1996, toutes les expéditions de crevettes et de produits à base de crevettes à destination des États-Unis devaient être accompagnées d'une déclaration attestant qu'il s'agissait de crevettes ou de produits à base de crevettes obtenus, soit dans des conditions qui n'affectaient pas les tortues marines, soit dans les eaux relevant de la juridiction d'un pays actuellement certifié au titre de l'article 609.²⁰

2.10 Aux termes de la définition donnée dans les Directives de 1996, les crevettes ou produits à base de crevettes obtenus dans des conditions qui n'affectent pas les tortues marines comprennent:

- a) les crevettes pêchées dans des installations d'aquaculture;
- b) les crevettes pêchées par des chalutiers crevettiers commerciaux utilisant des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont exigés aux États-Unis;
- c) les crevettes pêchées exclusivement par des moyens qui ne nécessitent pas le remontage des filets de pêche à l'aide de dispositifs mécaniques ou par des bateaux équipés d'engins qui, selon le programme des États-Unis, ne nécessitent pas de DET; et
- d) les espèces de crevettes, telles que les crevettes pandalides, pêchées dans des zones où l'on ne rencontre pas de tortues marines.²¹

2.11 Les Directives de 1996 prévoyaient que les pays de pêche autres que ceux où les tortues n'étaient pas présentes ou que ceux qui employaient exclusivement des moyens qui ne mettaient pas en péril les tortues marines pourraient être certifiés au plus tard le 1^{er} mai 1996, et chaque année par la suite, "seulement si le gouvernement [de chacun de ces pays] a[vait] fourni la preuve documentaire qu'il a[vait] adopté un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours du chalutage commercial de la crevette qui [était] comparable à celui des États-Unis et que le taux moyen de prises accidentelles par les bateaux du pays de pêche [était] comparable à celui des bateaux des États-Unis au cours de ce genre de pêche". Aux fins de cette certification, le programme de réglementation doit comprendre, entre autres choses, l'obligation pour tous les chalutiers crevettiers commerciaux pêchant dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET en tout temps. Ceux-ci doivent être comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. En outre, le taux moyen de prises accidentelles sera réputé comparable à celui des États-Unis si le pays de pêche impose l'utilisation de DET selon des modalités comparables à celles qui sont prévues dans le programme des États-Unis.

²⁰ Ci-après les "Directives de 1996" (61 Federal Register 17342, 19 avril 1996), article 609 b) 2).

²¹ *Ibid.*, page 17343.

2. Procédure de groupe spécial

2.12 À la suite d'une demande de consultations présentée conjointement par l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande le 8 octobre 1996²², la Malaisie et la Thaïlande, dans une communication datée du 9 janvier 1997²³, et le Pakistan, dans une communication datée du 30 janvier 1997²⁴, ont demandé que l'Organe de règlement des différends (ORD) établisse un groupe spécial pour examiner leur plainte concernant une prohibition imposée par les États-Unis à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes au titre de l'article 609 et de règlements et décisions judiciaires connexes. Le 25 février 1997, l'ORD a établi deux groupes spéciaux conformément à ces demandes et est convenu de les réunir en un seul, en application de l'article 9 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (Mémorandum d'accord), qui serait doté du mandat type.²⁵

2.13 Le 10 avril 1997, l'ORD a établi un autre groupe spécial doté du mandat type conformément à une demande présentée par l'Inde dans une communication datée du 25 février 1997²⁶, et est convenu que ce troisième groupe spécial serait aussi fusionné avec le groupe spécial déjà établi le 25 février 1997.²⁷ Le rapport du Groupe spécial unique *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* a été distribué aux Membres de l'OMC le 15 mai 1998.²⁸

2.14 Le 13 juillet 1998, les États-Unis ont fait appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial initial.²⁹ L'Organe d'appel a présenté son rapport le 12 octobre 1998.³⁰ Il a été constaté dans le rapport de l'Organe d'appel que la mesure des États-Unis en cause, l'article 609, pouvait faire l'objet de la justification provisoire prévue par l'article XX g), mais qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, car elle était appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable.

2.15 Le 8 octobre 1996, le Tribunal du commerce international des États-Unis a statué que l'embargo frappant les crevettes et les produits à base de crevettes en vertu de l'article 609 s'appliquait à "toutes les crevettes et à tous les produits à base de crevettes sauvages pêchées par des ressortissants ou des bateaux de pays qui n'avaient pas été certifiés".³¹ Il a conclu que les Directives de 1996 contrevenaient à l'article 609 en autorisant, sur présentation d'une déclaration de l'exportateur, les importations de crevettes en provenance de pays non certifiés, si celles-ci étaient pêchées au moyen de techniques de pêche commerciale qui n'avaient pas affecté les tortues marines.

2.16 Le 25 novembre 1996, le Tribunal du commerce international a précisé que les crevettes pêchées par des méthodes manuelles qui ne nuisaient pas aux tortues marines, dans des installations d'aquaculture et en eau froide, pouvaient continuer d'être importées de pays qui n'avaient pas été certifiés.³²

²² WT/DS58/1, 14 octobre 1996.

²³ WT/DS58/6, 10 janvier 1997.

²⁴ WT/DS58/7, 7 février 1997.

²⁵ WT/DSB/M/29, 26 mars 1997.

²⁶ WT/DS58/8, 4 mars 1997.

²⁷ WT/DSB/M/31, 12 mai 1997.

²⁸ Adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/R.

²⁹ WT/DS58/11, 13 juillet 1998.

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R (ci-après le "rapport de l'Organe d'appel").

³¹ *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 942 Fed. Supp. 597 (CIT 1996).

³² *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 948 Fed. Supp. 1062 (CIT 1996).

2.17 Le 4 juin 1998, la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis a rendu un arrêt qui annulait les décisions rendues par le Tribunal du commerce international le 8 octobre 1996 et le 25 novembre 1996. Le 28 août 1998, le Département d'État a rétabli la politique en vertu de laquelle il autorisait l'importation de crevettes pêchées en utilisant des DET dans des pays qui ne sont pas certifiés au titre de l'article 609.³³

2.18 Le 19 juillet 2000, le Tribunal du commerce international a rendu une décision aux termes de laquelle il concluait que la politique actuelle du Département d'État consistant à autoriser l'importation aux États-Unis de crevettes capturées avec des DET en provenance de pays qui n'avaient pas été formellement certifiés en application de l'article 609 contrevenait à la loi à première vue.³⁴ Toutefois, dans sa décision, le Tribunal du commerce international a refusé d'émettre une injonction pour infirmer cette politique, car il a estimé que les éléments de preuve n'étaient pas suffisants pour démontrer que la politique nuisait aux tortues marines. Il a été fait appel de cette décision du Tribunal du commerce international et celle-ci est examinée actuellement par la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis.

C. DÉLAI RAISONNABLE

2.19 Le 25 novembre 1998, les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils avaient l'intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans un "délai raisonnable".

2.20 Le 21 janvier 1999, les États-Unis et les autres parties au différend initial sont convenus qu'une période de 13 mois constituerait un délai raisonnable pour permettre aux États-Unis de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.³⁵ Ce délai raisonnable a pris fin le 6 décembre 1999.

D. MISE EN ŒUVRE

2.21 Conformément à l'article 21:6 du Mémoire d'accord, les États-Unis ont présenté à intervalles réguliers des rapports de situation concernant la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce, c'est-à-dire le 15 juillet 1999, le 8 septembre 1999, le 15 octobre 1999, le 9 novembre 1999 et le 17 janvier 2000.³⁶ Dans ces rapports, il est indiqué que la révision des Directives de 1996 prises en application de l'article 609 visait: "1) à permettre une plus grande flexibilité dans l'examen de la comparabilité des programmes étrangers et du programme des États-Unis et 2) à établir un calendrier et des procédures pour les décisions en matière de certification, y compris un calendrier accéléré à appliquer en 1999 seulement. Ces dernières modifications ont pour but d'accroître la transparence et la prévisibilité du processus de certification et de donner aux gouvernements étrangers qui souhaitent obtenir la certification une meilleure garantie d'une procédure régulière". Il y était également expliqué que les États-Unis cherchaient à négocier un accord sur la conservation des tortues marines avec les gouvernements des pays de la région de l'océan Indien, et qu'ils avaient offert et fournissaient une assistance technique pour la conception, la construction, l'installation et l'utilisation des DET.

³³ Notice of Proposed Revisions to the Guidelines for the Implementation of Section 609 of Public Law 101-162, Relating to the Protection of Sea Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations, US Department of State, Federal Register, vol. 64, n° 57, 25 mars 1999, Public Notice 3013, pages 14481 à 14485 (ci-après le "projet de révision des directives").

³⁴ *Turtle Island Restoration Network v. Robert Mallett*, 110 Fed. Supp. 2d 1005 (CIT 2000).

³⁵ WT/DS58/16, 12 janvier 2000.

³⁶ WT/DS58/15, 15 juillet 1999, et Addenda 1 à 4.

1. Article 609 - Directives révisées de 1999

2.22 Le 25 mars 1999, le Département d'État a publié un avis au Federal Register dans lequel il résumait le rapport de l'Organe d'appel, proposait les mesures au moyen desquelles les États-Unis entendaient mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et sollicitait des observations de la part des parties intéressées.³⁷ Le 8 juillet 1999, le Département d'État a publié les Directives révisées portant application de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 concernant la protection des tortues marines au cours des opérations de pêche de la crevette au chalut.³⁸ Dans ces directives révisées étaient résumées les observations qui avaient été communiquées au Département d'État et énoncées les mesures que les États-Unis entendaient prendre pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Pour plus de commodité, on trouvera à l'annexe du présent rapport l'intégralité des Directives révisées.

2.23 Les Directives révisées, prises en application de l'article 609, établissent les critères en matière de certification.³⁹ Premièrement, comme les décisions en matière de certification sont fonction de la comparabilité avec le programme de réglementation des États-Unis régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche crevettière, on trouve dans ces directives une explication des éléments de ce programme. Celui-ci vise officiellement à stopper la diminution des populations de tortues marines en réduisant la mortalité accidentelle attribuable au chalutage commercial de la crevette. Aux termes du programme des États-Unis, les chalutiers crevettiers commerciaux doivent utiliser des DET jugés conformes aux normes établies par le Service national des pêches maritimes des États-Unis (NMFS) dans les zones et aux époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines, à de très rares exceptions près.⁴⁰

2.24 Deuxièmement, le Département d'État a déterminé que les prohibitions à l'importation imposées au titre de l'article 609 ne s'appliquent pas aux crevettes ni aux produits à base de crevettes obtenus dans les conditions suivantes, puisque cette pêche n'affecte pas les tortues marines:

- a) les crevettes pêchées dans des installations d'aquaculture;
- b) les crevettes pêchées par des chalutiers équipés de DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont exigés aux États-Unis;
- c) les crevettes pêchées exclusivement par des moyens qui ne nécessitent pas le remontage des filets de pêche à l'aide de dispositifs mécaniques ou par des bateaux équipés de certains engins, conformément au programme des États-Unis; ou
- d) les crevettes exploitées de toute autre manière ou dans toute autre circonstance, à condition que le Département d'État ait déterminé, en accord avec le Service national des pêches maritimes, que le risque de prise accidentelle de tortues marines n'existe pas. En pareil cas, le Département d'État doit publier ces déterminations au Federal Register et les notifier aux gouvernements étrangers et aux parties intéressées.⁴¹

³⁷ Projet de révision des directives.

³⁸ Revised Guidelines for the Implementation of Section 609 of Public Law 101-162 Relating to the Protection of Sea Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations, US Department of State, Federal Register, vol. 64, n° 130, 8 juillet 1999, Public Notice 3086, pages 36946 à 36952 (ci-après les "Directives révisées"). Le texte des Directives révisées (pages 36949 à 36952) est reproduit dans l'annexe au présent rapport. Les paragraphes des Directives révisées figurant dans l'annexe ont été numérotés pour en faciliter la consultation.

³⁹ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphes 2 à 5.

⁴⁰ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 2.

⁴¹ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 5.

2.25 En outre, si le gouvernement d'un pays de pêche souhaite être certifié après avoir adopté un programme DET, il est certifié au titre de l'article 609 b) 2) A) ou B) si son programme comporte:

- a) l'obligation pour tous les chalutiers crevettiers commerciaux qui pêchent dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET en tout temps. Ceux-ci doivent être comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. Toute dérogation à cette obligation doit être comparable à celles qui sont prévues dans le cadre du programme des États-Unis exposé plus haut; et
- b) un effort crédible en matière d'application qui comprend un contrôle de l'exécution, entre autres choses.⁴²

2.26 Troisièmement, les Directives révisées confirment que toutes les crevettes et que tous les produits à base de crevettes importés aux États-Unis doivent être accompagnés, à compter du 1^{er} mai 1996, d'une déclaration de l'exportateur/de l'importateur attestant qu'il s'agit de crevettes pêchées, soit dans des conditions qui n'affectent pas les tortues marines (au sens de la définition donnée plus haut), soit dans les eaux relevant de la juridiction d'un pays qui est actuellement certifié conformément à l'article 609.⁴³

2.27 Quatrièmement, le gouvernement d'un pays de pêche peut demander au Département d'État d'examiner des renseignements concernant l'environnement halieutique crevettier et les conditions qui prévalent dans ce pays lorsque celui-ci prend des décisions au titre de l'article 609. Des renseignements, fondés sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives d'une durée et d'une portée suffisantes pour obtenir les renseignements qui sont nécessaires pour parvenir à une décision valable peuvent être présentés afin de démontrer, entre autres choses,

- a) qu'une partie des crevettes destinées à être exportées aux États-Unis est pêchée suivant l'une des conditions dont il est dit plus haut qu'elles n'affectent pas les tortues marines;
- b) que le gouvernement de ce pays a adopté un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche crevettière qui est comparable au programme des États-Unis et qu'il remplit donc les conditions requises pour être certifié; ou
- c) que l'environnement halieutique de ce pays ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines et que celui-ci remplit donc les conditions requises pour être certifié.⁴⁴

2.28 Un pays peut être certifié même si son programme de réglementation ne prévoit pas l'utilisation de DET. En pareil cas, les critères utilisés aux fins de la comparaison sont libellés ainsi: "[s]i le gouvernement d'un pays de pêche démontre qu'il a mis en place et qu'il applique un programme de réglementation dont l'efficacité est comparable à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les tortues marines pendant la pêche de la crevette au chalut sans avoir recours à des DET, le pays en question pourra également être certifié". Pareille décision doit être fondée sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives d'une durée et d'une portée suffisantes pour obtenir les renseignements permettant de parvenir à une décision valable. Lorsqu'il examine ces renseignements, le Département d'État doit "dûment [tenir] compte des différences ainsi

⁴² Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphes 18 et 19.

⁴³ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 6.

⁴⁴ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 10.

démontrées entre les conditions dans lesquelles s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans d'autres pays, ainsi que des renseignements disponibles émanant d'autres sources".⁴⁵

2.29 Comme il est indiqué plus haut, un pays peut demander à être certifié si son environnement halieutique crevettier ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines. Les Directives révisées disposent que le Département d'État certifie au titre de l'article 609 b) 2) C) tout pays de pêche qui remplit l'un ou l'autre des critères suivants:

- a) tout pays de pêche où la présence des espèces de tortues marines menacées n'a pas été constatée dans les eaux qui relèvent de sa juridiction;
- b) tout pays qui pêche la crevette exclusivement par des moyens qui ne mettent pas en péril les tortues marines, par exemple tout pays qui pêche la crevette exclusivement par des moyens artisanaux; ou
- c) tout pays qui mène des opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut exclusivement dans les eaux qui relèvent de sa juridiction, lorsque la présence de tortues marines n'y a pas été constatée.⁴⁶

2.30 Il est également admis dans les Directives révisées que les tortues marines doivent être protégées tout au long de leur vie, et non pas seulement lorsqu'elles sont mises en péril par la pêche de la crevette. Ainsi, aux fins de la certification, le Département "tient dûment compte également des autres mesures que prend le pays de pêche pour protéger les tortues marines, y compris des programmes nationaux visant à protéger les plages de ponte et autres habitats, de l'interdiction de capturer délibérément des tortues marines, des programmes nationaux en matière d'application et d'exécution et de la participation à tout accord international visant à la protection et à la conservation des tortues marines". Le Département d'État doit aussi engager des consultations avec les pays de pêche.⁴⁷

2.31 Chaque année, le Département d'État examine s'il y a lieu de certifier les pays qui sont déjà certifiés et tout autre pays de pêche qui demande à être certifié avant le 1^{er} septembre de l'année précédente. Par ailleurs, "un pays qui n'est pas certifié au 1^{er} mai d'une année donnée peut être certifié avant le 1^{er} mai de l'année suivante, dès lors qu'il remplit les critères nécessaires pour être certifié. Inversement, un pays de pêche qui est certifié au 1^{er} mai d'une année donnée peut perdre cette qualité avant le 1^{er} mai de l'année suivante dès lors qu'il ne remplit plus ces critères".⁴⁸

2.32 Il est entendu que les Directives révisées pourront être révisées de nouveau afin de tenir compte de renseignements additionnels concernant l'interaction des tortues marines et de la pêche crevettière, des changements apportés au programme des États-Unis et de la procédure judiciaire en instance aux États-Unis.

⁴⁵ Directives révisées, annexe du présent rapport, article II.B. a) 2).

⁴⁶ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 14.

⁴⁷ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 23.

⁴⁸ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphe 40.

III. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

A. QUESTIONS DE PROCÉDURE

1. Mandat

3.1 Selon la **Malaisie**, le Groupe spécial a pour mandat d'examiner la compatibilité avec les articles XI et XX du GATT de 1994 des mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD). Cette démarche cadre avec les vues que l'Organe d'appel a exprimées au sujet de la portée d'une procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*.⁴⁹ En substance, la tâche qui incombe au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, dans son examen de la "compatibilité" au regard de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (Mémorandum d'accord), consiste à se prononcer sur le point de savoir si les mesures prises pour se conformer aux recommandations et à la décision de l'ORD "étaient conformes aux", "obéissaient à des principes identiques aux" ou "étaient compatibles avec" les obligations découlant pour la partie qui les mettait en œuvre des dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC. Partant, la Malaisie plaide que les dispositions prises par les États-Unis n'ont pas éliminé les éléments de la "discrimination injustifiable" et de la "discrimination arbitraire". Elle soutient par conséquent que la mesure des États-Unis demeure incompatible avec l'article XI et n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

3.2 La Malaisie dit aussi qu'elle ne se borne pas dans le présent différend à contester que les États-Unis se soient conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Elle exerce ainsi les droits qu'elle tient de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

3.3 La Malaisie conclut que le Groupe spécial devrait constater qu'en vue de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis devraient rapporter la prohibition à l'importation imposée en vertu de l'article 609. C'est là l'un des éléments de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁵⁰

3.4 Aux yeux des **États-Unis**, ce dont il s'agit dans la présente procédure c'est de déterminer s'ils se sont conformés aux décisions et recommandations de l'ORD en modifiant l'application de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 ("article 609")⁵¹ conformément aux constatations figurant dans le rapport de l'Organe d'appel.

2. Communications d'organisations non gouvernementales

3.5 Le Groupe spécial a reçu deux communications d'organisations non gouvernementales (ONG) en la présente affaire. L'une a été présentée le 12 novembre 2000 par l'Earth Justice Legal Defense Fund, au nom de *the Turtle Island Restoration Network, the Human Society of the United States, the American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, Defenders of Wildlife et Fiscalia Del Medio Ambiente (Chile)* (ci-après "communication du Earthjustice Fund").

⁴⁹ Rapport adopté le 4 août 2000, WT/DS70/AB/RW (ci-après "*Canada – Aéronefs - Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*"), paragraphes 36 et 37 et 40 et 41.

⁵⁰ WT/DS58/17, 13 octobre 2000.

⁵¹ Revised Guidelines for the Implementation of Section 609 of Public Law 101-162 Relating to the Protection of Sea Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations, US Department of State, *Federal Register*, vol. 64, n° 130, 8 juillet 1999, Public Notice 3086, pages 36946 à 36952 (ci-après les "Directives révisées"). Le texte des Directives révisées (pages 36949 à 36952) est reproduit dans l'annexe du présent rapport. Les paragraphes des Directives révisées figurant dans l'annexe ont été numérotés pour en faciliter la consultation.

3.6 La seconde l'a été le 13 décembre 2000, par la National Wildlife Federation, au nom de *the Center for Marine Conservation, Centro Ecoceanos, Defenders of Wildlife, Friends of the Earth, Kenya Sea Turtle Committee, Marine Turtle Preservation Group of India, National Wildlife Federation, Natural Resources Defense Council, Operation Kachhapa, Project Swarajya, Visakha Society for Prevention of Cruelty to Animals* (ci-après "communication de la National Wildlife Federation").

3.7 Ces communications ont été transmises aux parties les 15 et 18 décembre 2000, respectivement, accompagnées d'une lettre dans laquelle le Groupe spécial leur indiquait qu'elles pourraient faire des observations sur la recevabilité et la pertinence desdites communications dans leurs propres communications et leur faisait savoir qu'il traiterait cette question dans son rapport.

3.8 La **Malaisie** estime que le Groupe spécial n'est pas en droit d'accepter, pas plus que de prendre en considération, des mémoires qu'il n'a pas sollicités. Elle ajoute que la constatation du Groupe spécial initial suivant laquelle l'article 13 du Mémorandum d'accord ne confère aucun droit à un groupe spécial d'accepter des mémoires non sollicités était conforme aux dispositions de cet article, qui reconnaît à un groupe spécial le droit de "demander" des renseignements et des avis techniques à toute personne ou à tout organisme qu'il juge approprié. Suivant les dispositions des articles 10 et 12 et de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, seuls les Membres qui sont parties à un différend ou qui ont informé l'ORD de leur souhait de devenir tierce partie ont un droit légal de présenter des communications à un groupe spécial et un droit légal à ce que ces communications soient examinées par un groupe spécial. Au contraire, l'interprétation retenue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*⁵² a eu pour effet d'accorder des droits plus étendus aux intervenants qui n'étaient pas des Membres de l'OMC.

3.9 La Malaisie fait valoir que, pour l'examen du Groupe spécial, ce qui est d'une importance primordiale est le fait que la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel en matière de recevabilité et d'acceptation des communications non demandées a fait l'objet d'un âpre débat au sein du Conseil général, à sa réunion extraordinaire du 22 novembre 2000. À une écrasante majorité, les Membres de l'OMC se sont alors déclarés d'avis que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'avaient pas le pouvoir de recevoir ni de prendre en considération des mémoires non demandés. Cette position a été portée à la connaissance du Président de l'Organe d'appel qui en a pris acte.

3.10 Les **États-Unis** répondent que suivant les constatations de l'Organe d'appel dans cette affaire, le Groupe spécial est parfaitement libre de prendre en considération l'une ou l'autre des communications des ONG ou les deux. Pour reprendre la formule de l'Organe d'appel: "[u]n groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire soit d'accepter et de prendre en compte, soit de rejeter les renseignements ou avis qui lui ont été communiqués, qu'il les ait ou non demandés".⁵³

3.11 Selon les États-Unis, la communication de la National Wildlife Federation a directement trait aux questions en jeu dans le présent différend. Elle traite du point de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Au surplus, elle expose les vues des signataires sur le caractère, en droit international de l'environnement, des mesures consensuelles par opposition aux mesures unilatérales en la matière, question soulevée à des degrés divers par la Malaisie et par certaines tierces parties.

3.12 En conséquence, les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre en considération la communication de la National Wildlife Federation.

⁵² Rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (ci-après le "rapport de l'Organe d'appel").

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 108.

Cela dit, ils ont quand même décidé de joindre son mémoire à leur propre communication en l'espèce. Ils ont ainsi fait en sorte que le Groupe spécial soit saisi d'un document pertinent et instructif, qu'il décide ou non d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accepter directement des signataires la communication de la National Wildlife Federation. En revanche, selon eux, la communication du Earthjustice Fund ne paraît pas présenter autant d'intérêt au regard des questions en cause dans le présent différend, car elle porte sur une question hypothétique qui n'est pas soumise au Groupe spécial. Les États-Unis notent qu'au demeurant, selon la décision de l'Organe d'appel⁵⁴, le Groupe spécial est effectivement libre d'accepter la communication du Earthjustice Fund directement des signataires.

3.13 En réponse à une question du Groupe spécial⁵⁵, les États-Unis font valoir que le mémoire d'"amicus" joint à leur communication présentée en réfutation était l'expression des vues indépendantes des organisations qui l'avaient signé. Ces organisations s'intéressent beaucoup à la préservation des tortues marines et aux questions connexes et elles disposent des compétences de spécialistes en la matière. Leurs vues devraient être utiles au Groupe spécial pour résoudre les questions en jeu dans le présent différend. Les États-Unis notent cependant que ce mémoire "d'amicus" expose certaines exceptions de procédure et défenses au fond qu'ils n'ont pas fait valoir dans leur communication et que, partant, le Groupe spécial n'en est pas saisi.

3.14 Les États-Unis contestent en outre l'argument assez extraordinaire de la Malaisie selon lequel l'Organe d'appel s'est trompé et le Groupe spécial devrait ignorer sa constatation. Nulle part le Mémoire d'accord n'accorde aux groupes spéciaux chargés de régler des différends le pouvoir de décider contre l'Organe d'appel. De plus, la seule justification de la position de la Malaisie est que la constatation de l'Organe d'appel donne plus de droits aux "amici" qu'aux gouvernements Membres de l'OMC. Cette allégation est incontestablement fautive. En vertu du Mémoire d'accord, tout Membre de l'OMC peut préserver ses droits de tierce partie et faire examiner ses vues par un groupe spécial. À l'opposé, les constatations de l'Organe d'appel laissent simplement aux groupes spéciaux la liberté d'examiner les communications non demandées. La différence entre les droits accordés respectivement aux tierces parties et aux "amici" est illustrée avec éclat par ce qui s'est passé en cours de procédure dans la récente affaire *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*.⁵⁶ Dans cette affaire, l'Organe d'appel a accepté et pris en considération toutes les communications déposées par les tierces parties. Par contre, il a examiné près de 20 demandes d'autorisation de déposer des mémoires non demandés et a rejeté chacune d'entre elles.

3.15 La **Malaisie** réplique qu'elle n'est pas en train d'insinuer que le Groupe spécial devrait infirmer la décision de l'Organe d'appel sur ce point. Cela dit, vu les conclusions tirées du débat tenu par le Conseil général à sa réunion extraordinaire du 22 novembre 2000, elle estime que le Groupe spécial devrait traiter les mémoires d'"amicus curiae" non demandés avec la plus grande circonspection.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphes 108 et 110.

⁵⁵ Cette question est ainsi formulée: "Le Groupe spécial relève que les États-Unis ont ajouté à leurs réfutations, sous forme de pièce jointe, l'un des "mémoires d'amicus" directement adressés au Groupe spécial. Ayant été soumis par les États-Unis, ce document devient partie intégrante de leurs communications dans la présente affaire. Les États-Unis pourraient-ils préciser si, en procédant ainsi, ils entendent reprendre entièrement à leur compte la teneur du document figurant dans [cette] pièce ou si la[dite] pièce est soumise au Groupe spécial pour information, sans que les États-Unis souscrivent à tout ou partie des vues qui y sont exprimées?"

⁵⁶ Rapport adopté le 5 avril 2001, WT/DS135/AB/R (ci-après "*CE – Amiante*").

3. Charge de la preuve

3.16 La **Malaisie** plaide que la charge de la preuve incombe aux États-Unis, partie qui se prévaut de l'article XX, pour justifier son recours à cette disposition.⁵⁷ C'est la solution que l'Organe d'appel a adoptée dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*⁵⁸, en disant que, puisque c'était le Brésil qui avait fait valoir le "moyen de défense affirmatif", c'était à lui qu'incombait la charge de la preuve.⁵⁹ Cette question de la charge de la preuve a aussi été traitée par l'Organe d'appel dans la décision *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*⁶⁰, où il a dit que "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui [fait valoir], par voie d'affirmation, [...] un moyen [...] particulier".⁶¹

3.17 Or, ce qu'il y a d'intéressant en l'espèce dans cette décision de l'Organe d'appel, c'est que celui-ci y reconnaît que plusieurs groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC ont exigé cette preuve d'une partie invoquant une exception comme celles que prévoit l'article XX. L'Organe d'appel a clairement dit que les alinéas de l'article XX "constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994, et non des règles positives imposant des obligations en soi. Ils concernent par définition des moyens de défense affirmatifs. Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir ce moyen de défense à la partie qui s'en prévaut".⁶²

3.18 Partant, la Malaisie soutient que les États-Unis étant la partie qui fait valoir le moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX, c'est à eux de prouver que leurs mesures sont justifiées au regard de l'article XX. Or, ils n'ont pas prouvé que les dispositions qu'ils ont prises pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD aient pour effet de justifier l'article 609 au regard de l'article XX. Ainsi, ils ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.19 La Malaisie fait valoir que les États-Unis doivent prouver au Groupe spécial que les mesures de mise en œuvre qu'ils ont prises satisfont pleinement aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et qu'il n'y a plus aucune incompatibilité avec l'article XI de cet accord.

3.20 À l'appui de cet argument, la Malaisie rappelle que l'Organe d'appel a considéré la mesure des États-Unis comme "provisoirement justifiée", ce qui signifie que les États-Unis doivent prouver que cette mesure est maintenant pleinement justifiée au regard de l'article XX. En conséquence, il leur faut traiter chacun des aspects spécifiés par l'Organe d'appel pour satisfaire aux prescriptions visant les éléments "discrimination injustifiable" et "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent. Si les États-Unis ne satisfont pas à ces critères, leur mesure ne saurait remplir les conditions requises pour être considérée comme une exception au titre de l'article XX.

3.21 En réponse à une question du Groupe spécial, les **États-Unis** conviennent que c'était au départ à eux qu'il appartenait de prouver que leur mesure relevait de l'article XX. Dans la présente

⁵⁷ La Malaisie fait référence au rapport *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (DS21/R, non adopté, distribué le 3 septembre 1991, IBDD, S39/174), dans lequel le groupe spécial avait dit que "la pratique suivie par les groupes spéciaux consistait ... à interpréter l'article XX au sens strict, à signifier à la partie qui s'en prévalait qu'il lui incombait de justifier son recours à cette disposition [...]" (paragraphe 5.22, c'est la Malaisie qui souligne).

⁵⁸ Rapport adopté le 4 août 2000, WT/DS46/AB/RW (ci-après "*Brésil – Aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*").

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 65.

⁶⁰ Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R (ci-après "*États-Unis – Chemises de laine*").

⁶¹ *Ibid.*, page 16.

⁶² *Ibid.*, page 18.

procédure, c'est d'abord à la Malaisie qu'il incombe de prouver que la mesure des États-Unis est incompatible avec l'une ou plusieurs de leurs obligations au titre d'un accord visé. Cela dit, comme le note la Malaisie, les États-Unis n'ont pas contesté le fait que leur mesure est une prohibition à l'importation visée à l'article XI du GATT.

3.22 Toutefois, les États-Unis affirment en défense que leur mesure, telle qu'elle a été modifiée, relève de l'article XX. Comme l'Organe d'appel l'avait expliqué dans son rapport *États-Unis - Chemises de laine*, il appartient à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve.⁶³ Comme il l'avait également expliqué dans la même affaire, "Si ladite partie [qui avance une affirmation, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse,] fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption."⁶⁴ Or, les États-Unis soutiennent qu'ils ont présenté des éléments établissant *prima facie* que leur mesure, modifiée, relève de l'article XX, d'où un renversement de la charge de la preuve qui fait qu'il incombe à présent à la Malaisie de présenter des éléments de preuve et des arguments juridiques contraires. En particulier, les États-Unis ont exposé dans tous ses détails la manière dont ils ont modifié les aspects de l'application de ladite mesure dont l'Organe d'appel avait constaté qu'ils aboutissaient à une discrimination arbitraire ou injustifiable. Partant, les États-Unis ont établi *prima facie* que leur mesure, telle qu'elle a été modifiée, entre bien dans le cadre de l'article XX.

3.23 Aux yeux des États-Unis, cette analyse du renversement de la charge de la preuve est particulièrement pertinente sur le point de savoir s'ils ont modifié les Directives régissant l'application de l'article 609 de leur Loi générale n° 101-162 ("les Directives révisées"), pour les assouplir et pour tenir compte des conditions locales. Les États-Unis soutiennent qu'ils ont prouvé que les Directives ont été modifiées de manière à ménager davantage de flexibilité et ils estiment avoir aussi prouvé par des exemples précis que ces Directives plus souples ont été appliquées dans le cas du Pakistan et celui de l'Australie. Les États-Unis allèguent que ces faits sont plus que suffisants pour établir *prima facie*, comme la charge leur en incombe, qu'ils se sont conformés aux aspects des recommandations et décisions de l'ORD qui avaient trait à la flexibilité dans l'application de leur mesure. C'est donc ainsi sur la Malaisie que retombe à présent la charge de prouver qu'en réalité les États-Unis n'y ont pas introduit cette flexibilité.

3.24 Les États-Unis avancent que la Malaisie n'a pas présenté de raisons valables pour expliquer, comme elle le prétend, que les Directives révisées ne ménagent pas une aussi grande souplesse que celle qui est envisagée dans les recommandations de l'ORD. Or, font-ils valoir, c'est d'autant plus important que, d'une part, suivant l'analyse du renversement de la preuve faite par l'Organe d'appel, c'est maintenant à la Malaisie qu'il incombe de combattre ce que les États-Unis ont établi *prima facie* et que, d'autre part, la Malaisie n'a jamais même cherché à mettre les Directives révisées à l'épreuve en demandant à être certifiée. En d'autres termes, considérant qu'*a priori* les Directives révisées ménagent davantage de flexibilité et que la Malaisie ne les a jamais essayées, se contentant d'affirmer qu'elles ne sont pas suffisamment souples, la Malaisie ne saurait être déclarée l'avoir emporté sur ce point capital dans la procédure en cours.

3.25 Autre point, qui, aux yeux des États-Unis, se rattache au précédent, l'Organe d'appel a fondé sa constatation sur "l'effet cumulé" de certains aspects de leur mesure. Les États-Unis tiennent que la question ne devrait pas se poser, parce qu'ils ont effectivement réagi sur tous les aspects discriminatoires décelés par l'Organe d'appel. La Thaïlande, en sa qualité de tierce partie, a passé un temps considérable à traiter cette question, et elle prétend qu'ils manqueraient à leurs obligations conventionnelles en ne traitant pas *chaque* aspect discriminatoire décelé par l'Organe d'appel. À cela, les États-Unis répondent que le raisonnement de la Thaïlande est circulaire et procède d'une mauvaise

⁶³ *États-Unis – Chemises de laine*, page 18.

⁶⁴ *Ibid.*, page 16.

interprétation du rapport de l'Organe d'appel. Celui-ci n'a *pas* constaté, contrairement à ce que présume la Thaïlande, que chaque élément de la différence de traitement entre Membres atteigne à lui seul les proportions d'une violation des clauses du texte introductif de l'article XX. Au contraire, l'Organe d'appel a pris soin d'écrire que c'étaient les cinq aspects de cette différence de traitement, considérés dans leur effet cumulé – c'est-à-dire dans leur totalité, une fois additionnés – qui constituaient une violation. Les États-Unis en concluent que l'Organe d'appel s'est, prudemment et à juste titre, abstenu de préciser comment il aurait tranché si certains, mais non d'autres, aspects de cette différence de traitement avaient été corrigés.

3.26 Les États-Unis déclarent qu'ils ont revu tous les aspects de ladite différence de traitement et que le Groupe spécial ne devrait donc pas être saisi de cette question. Néanmoins, si celui-ci en juge autrement, les États-Unis observent que le rapport de l'Organe d'appel donne effectivement quelques indications. L'Organe d'appel a dit, par exemple, que le défaut "le plus évident" résidait dans le fait que la mesure s'était appliquée sans souplesse. D'un autre côté, il faut reconnaître que le rapport de l'Organe d'appel insiste moins sur la différence de délai de mise en place progressive comme aspect de la différence de traitement.

3.27 La **Malaisie** est d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils disent que l'emploi par l'Organe d'appel de l'expression "effet cumulé" est important, dans l'examen du Groupe spécial, pour voir si les États-Unis se sont conformés aux constatations de l'Organe d'appel. La définition du terme "cumulé" est: "formant une totalité; le mot signifie que deux choses doivent être additionnées, au lieu que l'une répète ou remplace l'autre".⁶⁵ En revanche, la Malaisie n'est pas d'accord avec eux lorsqu'ils soutiennent qu'ils "n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun de ces aspects [de leur application de l'article 609 qui constituaient une "discrimination injustifiable"] pour se conformer aux constatations de l'Organe d'appel". Pas plus qu'elle ne peut convenir avec eux qu'"ils ont traité tous les défauts de l'application de l'article 609". La Malaisie estime que les États-Unis doivent traiter chacun desdits aspects pour satisfaire aux prescriptions visant les éléments de la "discrimination injustifiable".

B. VIOLATION DE L'ARTICLE XI

3.28 La **Malaisie** plaide que l'application prolongée de l'article 609, qui exerce l'effet d'une prohibition à l'importation, continue de porter préjudice à l'industrie malaisienne exportatrice de crevettes à destination du marché américain. Comme la Malaisie l'avait exposé au Groupe spécial initial⁶⁶, ses exportations étaient tombées de 9,1 millions de dollars EU en 1995 à 4,86 millions en 1996. Par rapport aux 2,87 millions de la période de mai à octobre 1995, elles avaient accusé une forte baisse de 38 pour cent qui les avait ramenées à 1,8 million sur la période correspondante de 1996. Depuis lors, les sociétés malaisiennes ont cessé d'exporter aux États-Unis et ont dû trouver d'autres débouchés en Europe, à Hong Kong, en Australie, au Japon et en Chine. La Malaisie allègue que, de ce fait, ses exportateurs continuent à pâtir d'une perte de possibilités d'exportation et de part de marché aux États-Unis pour leurs crevettes sauvages à cause de cette prohibition prolongée à l'importation.

3.29 Les **États-Unis** répondent que sur la période de 13 mois convenue par les parties au différend, ils ont fait le nécessaire pour modifier leur application de la mesure en vue de régler les problèmes précis désignés par l'Organe d'appel. Les dispositions qu'ils ont prises pour assurer la mise en conformité sont les suivantes: l'adoption de Directives révisées qui ménagent davantage de flexibilité dans la prise de décisions, un renforcement des garanties d'une procédure régulière pour les pays

⁶⁵ Black's Law Dictionary, 6^{ème} édition, page 380.

⁶⁶ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/R (ci-après le "rapport du Groupe spécial"), paragraphes 3.120 et 3.126.

exportateurs, des efforts pour négocier un accord visant à la préservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien et une amélioration de leurs offres d'assistance technique.

3.30 Néanmoins, en ce qui concerne l'article 609, les États-Unis ne prétendent pas que la prohibition à l'importation soit désormais compatible avec l'article XI du GATT de 1994, ni ne soutiennent qu'elle ne soit plus en vigueur. En outre, dans leur réponse à une question posée par le Groupe spécial⁶⁷, les États-Unis déclarent expressément, comme la Malaisie l'a relevé, qu'ils ne contestent pas le fait que leur mesure est une prohibition à l'importation visée à l'article XI du GATT.

C. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XX

1. Observations générales

3.31 Les États-Unis rappellent que, dans ses constatations détaillées et exhaustives, l'Organe d'appel a confirmé que leur mesure, qui revient en fait à une prohibition à l'importation, était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g) du GATT en ce qu'elle se rapportait à la conservation d'une ressource naturelle épuisable. Cela dit, l'Organe d'appel a aussi constaté dans son rapport que certains aspects expressément désignés de l'application de cette mesure constituaient une discrimination injustifiable ou arbitraire au regard du texte introductif de l'article XX.

3.32 Les États-Unis allèguent que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD en cette affaire comprend plusieurs éléments distincts. Ces éléments correspondent à plusieurs constatations distinctes figurant dans le rapport de l'Organe d'appel, qui se rapportent à la manière dont les États-Unis appliquaient auparavant l'article 609.

3.33 Selon les États-Unis, les dispositions qu'ils ont prises pour s'y conformer sont les suivantes:

- a) l'adoption de Directives révisées qui ménagent davantage de flexibilité dans la prise de décisions;
- b) un renforcement des garanties d'une procédure régulière pour les pays exportateurs;
- c) des efforts pour négocier un accord visant à la préservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien;
- d) une amélioration de leurs offres d'assistance technique.

3.34 La Malaisie réplique que, dans ses constatations et conclusions, au paragraphe 187 de son rapport, l'Organe d'appel:

"conclut que, bien qu'elle puisse faire l'objet de la justification provisoire prévue par l'article XX g), la mesure des États-Unis ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX et, partant, n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994".

3.35 Selon la Malaisie, cela signifie explicitement que la mesure considérée, c'est-à-dire l'interdiction d'importer que renferme l'article 609, quoique provisoirement justifiée en vertu de

⁶⁷ Cette question est ainsi formulée: "Êtes-vous d'accord avec la Malaisie lorsqu'elle dit que c'est aux États-Unis qu'incombe la charge de démontrer que les mesures prises par eux pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD sont justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994?"

l'article XX g) du GATT, n'est pas pour autant justifiée au regard de l'article XX parce qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions de son texte introductif.

3.36 La Malaisie considère que puisque son imposition n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994, les États-Unis devraient supprimer cette prohibition à l'importation pour mettre leur mesure en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord.

3.37 Partant, la Malaisie allègue que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, il fallait supprimer l'interdiction d'importer que renferme l'article 609 au lieu de la modifier.

2. L'article XX g)

3.38 Sur l'article 609 et sa compatibilité avec l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994, les États-Unis allèguent que l'Organe d'appel a constaté séparément, d'une part, que les espèces de tortues marines menacées d'extinction visées par l'article 609 constituaient des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g)⁶⁸ et, d'autre part, que l'article 609 était "appliqué" par les États-Unis "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g).⁶⁹

3.39 Au dire des États-Unis, l'Organe d'appel a clairement, et longuement, expliqué que la conception générale de la prohibition à l'importation de l'article 609 était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g). Ils citent les paragraphes pertinents de son rapport:

"137. Dans la présente affaire, nous devons examiner le lien entre la structure et la conception générales de la mesure en cause, l'article 609, et l'objectif qu'elle est censée permettre d'atteindre, à savoir la conservation des tortues marines.

138. L'article 609 b) 1) dispose que l'importation de crevettes qui ont été pêchées avec des techniques de pêche commerciale susceptibles de nuire aux tortues marines est interdite. Cette disposition vise à inciter les pays à adopter des programmes de réglementation nationaux obligeant leurs crevettiers à utiliser des DET. À cet égard, il est important de noter que la structure et la conception générales de l'article 609, associé aux directives de mise en œuvre, sont assez étroitement définies.

[...]

141. Dans sa conception et sa structure générales, l'article 609 n'est donc pas une simple interdiction générale de l'importation des crevettes imposée au mépris des conséquences que le mode de pêche employé a (ou n'a pas) sur la capture accidentelle et la mortalité des tortues marines. S'agissant de la conception de la mesure en cause en l'espèce, il nous apparaît que la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est, comme on peut l'observer, une relation étroite et réelle qui est tout aussi substantielle que la relation entre les règles d'établissement des niveaux de base de l'EPA et la conservation de l'air pur aux États-Unis dont nous avons constaté l'existence dans l'affaire *États-Unis – Essence*."

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 127 à 134.

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 143 à 145.

142. Par conséquent, selon nous, l'article 609 est une mesure "se rapportant à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.⁷⁰

3.40 Les États-Unis font valoir aussi que l'Organe d'appel a insisté sur la distinction entre la question de savoir si la conception générale d'une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'un des différents alinéas de l'article XX et celle de savoir si l'application de ladite mesure est compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX.

3.41 La **Malaisie** réplique que, dans ses constatations et conclusions, l'Organe d'appel a modifié le rapport du Groupe spécial et a, notamment, constaté que la mesure des États-Unis, quoique provisoirement justifiée en vertu de l'article XX g), ne satisfaisait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX et, partant, n'était pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.⁷¹

3.42 Selon la Malaisie, cela signifie explicitement que la mesure considérée, c'est-à-dire l'interdiction d'importer que renferme l'article 609, quoique provisoirement justifiée en vertu de l'article XX g), n'est pas pour autant justifiée au regard de l'article XX parce qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions de son texte introductif.

3.43 La Malaisie observe au surplus qu'elle ne conteste pas la constatation formulée dans le rapport de l'Organe d'appel quant à la justification provisoire de l'article 609 en vertu de l'article XX g).

3. Texte introductif

a) Questions générales de mise en conformité

3.44 Les **États-Unis** allèguent, on l'a vu, que l'Organe d'appel a insisté sur la distinction à faire entre les questions de savoir, d'une part, si la conception générale d'une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'un des différents alinéas de l'article XX et, d'autre part, si l'application de cette mesure est compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. À l'appui de leur dire, ils appellent l'attention sur la citation faite par l'Organe d'appel de son rapport antérieur *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, où il est indiqué que le texte introductif de l'article XX "s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée".⁷²

3.45 Les États-Unis rappellent que, dans son rapport, après avoir constaté que leur mesure était provisoirement justifiée en vertu de l'article XX g), l'Organe d'appel a examiné les critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX. Ils considèrent que les constatations détaillées faites par l'Organe d'appel au regard du texte introductif de l'article XX ne visent pas les dispositions elles-mêmes de l'article 609, mais leur application de cette mesure.

3.46 Les États-Unis allèguent qu'ils ont traité tous les défauts de l'application de l'article 609 constatés et désignés par l'Organe d'appel: discrimination injustifiable et discrimination arbitraire. Ils affirment donc s'être conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.47 Les États-Unis observent que l'Organe d'appel a constaté que si l'article 609 exigeait comme condition de la certification que les programmes étrangers de protection des tortues marines dans les

⁷⁰ Passages soulignés et notes de bas de pages omises par les États-Unis.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 187.

⁷² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 115, (citant son rapport *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R (ci-après *États-Unis – Essence*), page 25.

opérations de chalutage de la crevette fussent comparables à celui des États-Unis, le Département d'État avait cependant pour habitude, lorsqu'il prenait ses décisions en matière de certification, d'exiger que les programmes étrangers fussent essentiellement les mêmes que celui des États-Unis. En évaluant les programmes étrangers, le Département d'État aurait dû faire preuve de plus de souplesse pour établir ses déterminations et, en particulier, prendre en considération les conditions différentes qui pouvaient exister sur le territoire des autres pays.

3.48 Les États-Unis allèguent que, pour suivre cette recommandation, le Département d'État tient compte à présent de tout élément de fait qu'un autre pays peut présenter pour prouver que son programme de protection des tortues marines dans la pêche de la crevette au chalut est comparable au programme des États-Unis.⁷³ Lorsqu'il examine ces éléments, le Département d'État tient compte de toutes différences ainsi démontrées dans les conditions de pêche de la crevette à l'étranger, pour autant que ces différences puissent avoir une incidence sur les risques de capture ou de noyade des tortues marines dans les zones de chalutage commercial de la crevette.⁷⁴

3.49 Les États-Unis observent aussi que l'ORD a constaté que la procédure de certification suivie en application de l'article 609 n'était ni transparente ni prévisible et privait les pays exportateurs du minimum d'équité et de garanties procédurales élémentaires. Elle ne ménageait à un pays demandeur aucune possibilité formelle d'être entendu ni de répondre aux arguments qui pouvaient lui être opposés. Il n'y avait pas de décision formelle, écrite et motivée. En dehors de l'avis publié au Federal Register, aucun pays ne se voyait notifier expressément la décision le concernant. En cas de refus de la certification, aucune procédure de réexamen ou de recours n'était prévue.

3.50 Les États-Unis allèguent que, pour donner suite à cette constatation, ils ont institué toute une série de mesures procédurales modifiant leur manière de prendre les décisions en matière de certification au titre de l'article 609. Le processus est désormais transparent et prévisible. À titre d'exemple, le Département d'État notifie à présent en temps utile aux gouvernements des pays où se pêche la crevette toutes les décisions en suspens et définitives et leur ménage une possibilité réelle de se faire entendre et de présenter tout complément d'information qui serait utile à la décision concernant la certification. Le Département d'État donne aussi aux gouvernements des pays de pêche qui ne sont pas certifiés toutes les explications sur les motifs du refus de la certification et leur indique clairement les dispositions qu'ils peuvent prendre pour l'obtenir à l'avenir.⁷⁵

3.51 Enfin, les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a constaté qu'à l'époque où l'OMC avait été saisie de la plainte initiale, les États-Unis ne permettaient pas les importations de crevettes pêchées par des bateaux utilisant des dispositifs d'exclusion des tortues ("DET") comparables en efficacité à ceux qui sont employés aux États-Unis, sauf si le pays de pêche était certifié en application de l'article 609. En d'autres termes, les crevettes pêchées à l'aide de méthodes identiques à celles qui étaient en usage aux États-Unis étaient exclues du marché américain pour l'unique raison qu'elles avaient été pêchées dans les eaux de pays non certifiés.

3.52 Or, allèguent les États-Unis, avant même que l'Organe d'appel n'ait remis son rapport, ils avaient révisé la politique critiquée. Depuis août 1998, en effet, ils autorisent l'importation de crevettes pêchées par des bateaux utilisant des DET, même quand le pays exportateur n'a pas été certifié en vertu de l'article 609.

3.53 Revenant à la constatation en question, les États-Unis font aussi valoir que le 19 juillet 2000, le Tribunal du commerce international ("CIT") a rendu une décision dans laquelle il juge que la politique actuelle des États-Unis, suivant laquelle ils autorisent l'importation des crevettes pêchées à

⁷³ Directives révisées.

⁷⁴ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphes 10 à 13, 16 à 19 et article II.B. a) 2).

⁷⁵ Directives révisées, annexe du présent rapport, paragraphes 27, 29, 30, 35, 37 et 38.

l'aide de DET dans des pays qui ne sont pas certifiés au titre de l'article 609, "est contraire aux termes de [cet] article". Cependant, le Tribunal s'est par ailleurs expressément refusé à rendre une ordonnance exigeant le renversement de cette politique, estimant que les éléments de fait disponibles n'étaient pas suffisants pour prouver qu'elle portait atteinte aux tortues marines. Il a été interjeté appel de ce jugement auprès de la Cour d'appel du circuit fédéral. En attendant l'issue de cet appel, la politique actuelle demeure appliquée.

3.54 Les États-Unis soutiennent par conséquent que, durant la période de mise en œuvre de 13 mois, ils se sont attachés à donner suite à toutes les recommandations et décisions de l'ORD évoquées ci-dessus.

3.55 Selon la **Malaisie**, les États-Unis se sont mépris sur le caractère de la constatation et de l'analyse faites par l'Organe d'appel en disant à tort que ses constatations détaillées au regard du texte introductif de l'article XX visent non pas la disposition elle-même de l'article 609, mais l'application faite par les États-Unis de cette mesure.

3.56 La Malaisie argue que la distinction proposée par les États-Unis est fallacieuse, vu que leur application de ladite mesure, envisagée dans le contexte des trois prescriptions du texte introductif à respecter, fait partie intégrante des dispositions de l'article 609, dont l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était que provisoirement justifié. Si les États-Unis ne satisfont pas aux critères prescrits dans le texte introductif, l'article 609 ne saurait être justifié au regard de l'article XX du GATT.

3.57 La Malaisie fait aussi valoir que pour déterminer si les États-Unis satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel a examiné la manière dont l'article 609 avait été appliqué. Il estimait qu'il y avait trois critères à retenir, à savoir la discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent, la discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et la restriction déguisée au commerce international. Il est à noter que, dans son analyse de ces critères, l'Organe d'appel a pris les États-Unis en défaut sur plusieurs points dans leur manière d'appliquer l'article 609 et a fait en même temps des observations et commentaires pertinents.

3.58 La Malaisie considère au surplus qu'en vue de donner effet aux recommandations et décisions de l'ORD, il aurait fallu supprimer l'interdiction d'importer que renferme l'article 609, au lieu de la modifier, pour autoriser l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes sans aucune restriction. Or, insiste-t-elle, l'Organe d'appel s'est étendu dans son rapport sur les éléments discriminatoires, à savoir la "discrimination injustifiable" et la "discrimination arbitraire", qu'il fallait éliminer pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.59 De l'avis de la Malaisie, malgré les dispositions qu'ils ont prises, ces éléments discriminatoires subsistent toujours, et il reste aux États-Unis à prouver au Groupe spécial qu'ils ont mis en œuvre lesdites recommandations et décisions en satisfaisant pleinement aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et qu'il n'y a plus aucune incompatibilité avec l'article XI du GATT. Par conséquent, la Malaisie soutient et souligne que les États-Unis doivent pour cela traiter chacun des aspects de la "discrimination injustifiable" et de la "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent.

3.60 Sur le texte introductif, la Malaisie dit que ce qui est en jeu ici n'est pas l'article XX g), comme le prétendent les États-Unis, mais le point de savoir si les prescriptions de ce texte ont été respectées, et en particulier si les États-Unis ont suffisamment justifié le maintien de cette interdiction d'importer, qui repose sur des mesures unilatérales et non consensuelles, pour satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

3.61 Les **États-Unis** répliquent que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, ils ne sont pas tenus de lever l'interdiction d'importer les crevettes et produits à base de crevettes pêchées d'une manière dangereuse pour les tortues marines menacées d'extinction.

3.62 Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a fait la constatation positive que la conception et la structure générales de l'article 609 – dont l'interdiction d'importer certaines crevettes et certains produits à base de crevettes est un élément fondamental – étaient provisoirement justifiées en vertu de l'article XX g) du GATT de 1994.⁷⁶ En l'espèce, ils arguent que les constatations détaillées de l'Organe d'appel au regard du texte introductif de l'article XX visent non pas les dispositions elles-mêmes de l'article 609 mais l'application faite par les États-Unis de cette mesure. Et ils ajoutent que, de par ses termes mêmes, le texte introductif de l'article XX vise la manière dont une mesure est appliquée.

3.63 Partant, aux yeux des États-Unis, la Malaisie ne saurait avoir raison d'affirmer que le seul moyen de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est de lever la prohibition à l'importation prévue par l'article 609. Les États-Unis font aussi valoir que le rapport de l'Organe d'appel leur laissait à cet effet la faculté de modifier leur application de la mesure: ils déclarent donc qu'ils ont opté pour cette solution et, après avoir attentivement examiné le rapport de l'Organe d'appel, ont pris en conséquence les mesures de mise en conformité voulues. Les États-Unis rappellent que les Communautés européennes (CE), dans leur communication de tierce partie, se déclarent d'avis que la position de la Malaisie ne cadre pas avec les constatations de l'Organe d'appel.

b) Discrimination injustifiable

i) *Évaluation cumulative des aspects jugés constituer une discrimination injustifiable*

3.64 Les **États-Unis** notent que l'Organe d'appel a constaté que l'"effet cumulé" de certains aspects de leur application de l'article 609 constituait une "discrimination injustifiable" entre les pays où les mêmes conditions existent. Ils considèrent que l'emploi par l'Organe d'appel de l'expression "effet cumulé" est important dans l'examen du Groupe spécial pour voir si les États-Unis se sont conformés aux constatations de l'Organe d'appel. Cette formule soigneusement pesée signifie que pour constater l'existence d'une discrimination injustifiable, l'Organe d'appel s'est appuyé sur la combinaison de différents aspects de l'application de l'article 609 et que les États-Unis n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun de ces aspects pour se conformer à ses constatations. Au demeurant, allèguent-ils, ils ont traité tous les défauts que l'Organe d'appel avait décelés dans leur application de l'article 609 et en l'espèce, le Groupe spécial n'a pas à prendre en considération et appliquer la constatation de l'Organe d'appel sur les "effets cumulés".

3.65 Les États-Unis relèvent aussi que Hong Kong, Chine conteste leur position, à savoir que l'emploi par l'Organe d'appel du terme "effet cumulé" était délibéré et pouvait être important, que l'Organe d'appel n'a pu constater l'existence d'une discrimination injustifiable qu'en *combinant* différents aspects de l'application de l'article 609 et que les États-Unis n'ont pas nécessairement besoin de traiter *chacun* d'entre eux pour se conformer à ses constatations. Au demeurant, vu qu'aucun des aspects désignés par l'Organe d'appel comme constitutifs d'une discrimination injustifiable ne subsiste dans le cadre de leur mesure modifiée, le Groupe spécial n'est pas tenu en l'espèce de prendre en considération et d'appliquer la constatation de l'Organe d'appel sur les "effets cumulés".

3.66 La **Malaisie** est d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils disent que l'emploi par l'Organe d'appel du terme "effet cumulé" est important, dans l'examen du Groupe spécial, pour voir si les États-Unis se sont conformés aux constatations de l'Organe d'appel. La définition du terme "cumulé" est: "formant une totalité; le mot signifie que deux choses doivent être additionnées, au lieu que l'une répète ou

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 125 à 146.

remplace l'autre".⁷⁷ En revanche, la Malaisie n'est pas d'accord avec eux lorsqu'ils soutiennent qu'ils "n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun de ces aspects [de leur application de l'article 609 qui constituaient une "discrimination injustifiable"] pour se conformer aux constatations de l'Organe d'appel". Pas plus qu'elle ne peut convenir avec eux qu'"ils ont traité tous les défauts de l'application de l'article 609". Elle estime que les États-Unis doivent traiter chacun de ces aspects pour satisfaire aux prescriptions visant l'élément "discrimination injustifiable".

ii) *Efforts pour négocier et question de savoir si un Membre de l'OMC est obligé de rechercher ou d'obtenir un consensus international*

a) *Efforts pour négocier*

3.67 Les **États-Unis** rappellent que l'Organe d'appel a constaté qu'ils avaient fait des efforts différents selon les pays exportateurs pour négocier des accords de conservation et que ces différences concouraient à la discrimination injustifiable qu'il relevait. L'Organe d'appel a constaté que les États-Unis avaient négocié sérieusement avec certains Membres qui exportaient des crevettes vers leur marché, mais pas avec d'autres (dont les intimés), en ajoutant que cette attitude avait un effet manifestement discriminatoire et injustifiable. En d'autres termes, suivant les constatations de l'Organe d'appel, les États-Unis, en dehors des négociations sur la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines ("la Convention interaméricaine"), n'avaient pas engagé avec les autres parties au présent différend, non plus qu'avec les autres Membres de l'OMC qui exportaient des crevettes vers leur marché, de négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords visant à la conservation des tortues marines.

3.68 À propos de cette constatation, les États-Unis précisent qu'en effet ils avaient négocié la Convention interaméricaine avant d'engager des négociations en vue de l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est ("Accord"), en grande partie parce que l'article 609 avait été interprété à l'origine comme applicable beaucoup plus tôt aux pays de la région interaméricaine. Néanmoins, les États-Unis ont depuis lors entamé des négociations avec les pays de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est qui sont aussi sérieuses que les négociations antérieures.

3.69 Les États-Unis rappellent aussi que sept pays ont à présent ratifié la Convention interaméricaine. Celle-ci entrera en vigueur 90 jours après le dépôt du huitième instrument de ratification auprès du gouvernement vénézuélien. Ils observent d'ailleurs que la négociation de cette Convention avait eu lieu de 1993 à 1996, après que les pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest eurent les premiers été touchés par les restrictions à l'importation de l'article 609.

3.70 Les États-Unis allèguent que, dès 1996, ils avaient proposé aux gouvernements de la région de l'océan Indien de négocier un accord visant à protéger les tortues marines de cette région, mais n'avaient reçu aucune réponse favorable. En 1998, avant même que l'Organe d'appel n'ait remis son rapport, ils avaient à nouveau fait part de leur désir d'engager de telles négociations avec les gouvernements des pays touchés, dont la Malaisie. La même année, dans le courant de l'été, ils avaient officieusement sondé plusieurs gouvernements de la région, ainsi qu'un grand nombre d'organisations non gouvernementales, pour tâcher de mettre en route lesdites négociations.

3.71 Les États-Unis rappellent également que le 14 octobre 1998, après la remise du rapport de l'Organe d'appel, mais avant son adoption par l'ORD, ils avaient officiellement renouvelé cette proposition aux représentants des ambassades des quatre pays plaignants à Washington, leurs propres ambassades faisant parvenir le même message à divers pays de la région de l'océan Indien. En chaque cas, les États-Unis présentaient une liste des "éléments" qui, à leur sens, pourraient servir de base à un

⁷⁷ Black's Law Dictionary, 6^{ème} édition, page 380.

tel accord. Ils précisait aussi qu'ils étaient prêts à appuyer le processus de négociations par divers moyens.⁷⁸

3.72 Les États-Unis soulignent dans leurs communications que, poursuivant leur effort pour lancer ces négociations, ils ont pris une part active à un colloque et atelier sur la conservation et la biologie des tortues marines, tenu au Sabah (Malaisie) du 15 au 17 juillet 1999. Ce colloque s'est conclu par l'adoption de la Déclaration du Sabah, qui préconise "la négociation et la mise en œuvre d'un accord régional plus large pour la conservation et la gestion des populations de tortues marines et de leur habitat dans l'ensemble de la région indo-pacifique et de l'océan Indien."⁷⁹

3.73 Les États-Unis rappellent encore qu'en octobre 1999 le gouvernement australien a accueilli à Perth (Australie) une conférence de suivi chargée d'examiner la question de la conservation des tortues marines dans toute la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Là encore, les États-Unis ont pris une part active aux travaux et apporté leur concours financier pour couvrir les coûts de la conférence et faciliter la participation de représentants des pays en développement. À la Conférence de Perth, les gouvernements participants se sont engagés à élaborer un accord international sur la conservation des tortues marines pour la région⁸⁰, et, par la suite, le gouvernement malaisien a accueilli du 11 au 14 juillet 2000, à Kuantan (Malaisie), la première série de négociations menées à cette fin. Les États-Unis y ont aussi pris une part active et ont prêté un concours financier important pour couvrir les frais de la réunion et faciliter la participation de représentants des pays en développement. Au total, 24 pays ont participé à ces négociations, sans compter un certain nombre d'organisations intergouvernementales et d'organisations non gouvernementales.

3.74 La réunion de Kuantan, notent les États-Unis, a adopté un projet de texte pour l'Accord non contraignant. Elle a aussi établi un acte final, dans lequel elle indique qu'avant que le texte de l'Accord puisse être définitivement mis au point, il faut commencer par négocier un plan de conservation et de gestion destiné à y être annexé. Ces négociations sur le Plan de conservation et de gestion sont prévues pour 2001.

3.75 Partant, les États-Unis allèguent qu'ils ont effectivement donné suite à cette constatation de l'Organe d'appel en engageant des négociations, non seulement avec la Malaisie, mais encore avec d'autres pays de la région de l'océan Indien, en vue de conclure un accord sur la conservation des tortues marines et que ces négociations ont permis d'accomplir des progrès considérables, et même remarquables, dans les deux dernières années.

3.76 Au surplus, et pour répondre à une question du Groupe spécial⁸¹ sur les efforts qu'ils ont faits pour recourir aux mécanismes internationaux de protection des tortues marines mentionnés par l'Organe d'appel dans son rapport, les États-Unis indiquent que le principal mécanisme international cité par l'Organe d'appel est sans doute la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). Or, les États-Unis sont partie à la CITES

⁷⁸ US Department of State, Possible Elements of a Regional Convention for the Conservation of Sea Turtles in the Indian Ocean.

⁷⁹ Déclaration du Sabah, juillet 1999.

⁸⁰ Résolution relative à l'élaboration d'un accord régional sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est, octobre 1999.

⁸¹ Cette question est ainsi formulée: "À propos de la constatation de l'Organe d'appel (WT/DS58/AB/R, paragraphe 171) que les États-Unis n'ont pas essayé de recourir aux mécanismes internationaux existants pour déployer des efforts de coopération en vue de protéger et de conserver les tortues marines avant d'imposer l'interdiction d'importer, les États-Unis pourraient-ils préciser si, depuis la remise du rapport de l'Organe d'appel, ils ont eu recours à ces mécanismes internationaux? Dans l'affirmative, prière de préciser les accords, les organes et les procédures appliquées. Dans la négative, prière d'expliquer pourquoi ce recours a été jugé impossible, inapproprié ou sans objet."

et jouent un rôle de premier plan au sein de ses organes, et en particulier de ses Conférences des Parties.

3.77 Il y a déjà assez longtemps, notent les États-Unis, que toutes les espèces de tortues marines visées par l'article 609 sont inscrites sur la liste de l'Annexe I de la CITES. Favorables sans réserve aux listes établies dans ce cadre, qui ont en substance proscrit le commerce international des tortues marines et des produits dérivés, les États-Unis ont aussi fermement et avec succès résisté aux efforts faits à une récente Conférence des Parties pour "rétrograder" une population particulière de carets à l'Annexe II, ce qui réautoriserait le commerce des tortues marines en question.

3.78 Les États-Unis expliquent aussi qu'en inscrivant toutes ces espèces de tortues marines à l'Annexe I et en les y maintenant, la CITES a fait au fond tout ce qui est en son pouvoir pour protéger les tortues marines menacées d'extinction. La CITES n'est pas explicitement chargée de gérer les populations de la faune et de la flore sauvages, elle ne fait que réglementer le commerce international des espèces elles-mêmes. En particulier, la CITES n'a pas pour fonction d'adopter des mesures visant à protéger les tortues marines d'autres types d'atteintes, notamment la noyade accidentelle dans les chaluts à crevettes.

3.79 D'ailleurs, poursuivent les États-Unis, l'inscription des espèces de tortues marines à l'Annexe I de la CITES n'a malheureusement pas assuré leur survie: de fait, la plupart, y compris celles que l'on trouve le plus souvent dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est, ont continué, depuis qu'elles y figurent, à diminuer à un rythme précipité, au point, dans certains cas, d'être tout près de l'extinction.

3.80 En conséquence, tout en ayant activement soutenu et stimulé tous les efforts faits dans le cadre de la CITES pour protéger les tortues marines, tant avant qu'après le rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis ne pensent pas pouvoir s'en remettre à ces seuls efforts pour atteindre le but qu'ils se sont fixé d'assurer effectivement la conservation des tortues marines.

3.81 Les États-Unis observent que parmi les mécanismes internationaux mentionnés dans le rapport de l'Organe d'appel figure aussi la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS), dite aussi Convention de Bonn. Depuis que l'Organe d'appel a remis son rapport, les États-Unis ont réussi à faire avancer les négociations sur l'Accord en travaillant avec le secrétariat de la CMS, qui apporte ses compétences reconnues et fait fonction de secrétariat provisoire pour l'Accord.

3.82 Enfin, les États-Unis font valoir qu'ils ont fait très largement appel à l'Union mondiale pour la nature (UICN), depuis la remise par l'Organe d'appel de son rapport, pour tâcher de réaliser leur objectif de conservation des tortues marines. Avec leur appui financier et celui des Membres qui partagent leurs vues, l'UICN a adopté un programme de soutien dynamique des efforts de conservation des tortues marines menés dans diverses régions. L'UICN s'emploie avec les États-Unis et d'autres pays de la région interaméricaine à préparer l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine. Elle a aussi prêté un concours actif au processus de négociation de l'Accord. À son dernier Congrès sur la conservation, tenu à Amman (Jordanie), les États-Unis ont collaboré avec d'autres délégations pour assurer l'adoption de résolutions préconisant des efforts de conservation des tortues marines partout dans le monde.

3.83 Rétorquant que les États-Unis n'ont pas fait d'efforts de coopération avant d'imposer l'interdiction unilatérale, la **Malaisie** rappelle que le rapport de l'Organe d'appel soulignait que "les États-Unis n'[avaient] pas engagé avec les [...] Membres qui expédiaient des crevettes vers leur marché des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection ou la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la

prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces [...] Membres" et que cela avait beaucoup de poids lorsqu'il s'agissait de déterminer si une discrimination était justifiable ou non.⁸²

3.84 La Malaisie dit qu'à propos du fait de ne pas "commencer par recourir systématiquement à la diplomatie en tant qu'instrument de la politique de protection de l'environnement, qui entraîne une discrimination à l'égard des pays exportateurs de crevettes à destination des États-Unis avec lesquels aucun accord international n'a été conclu, ni même sérieusement envisagé⁸³ ...", l'Organe d'appel a insisté sur trois points tout à fait fondamentaux quant à l'importance d'un consensus international pour l'adoption de mesures environnementales, par opposition au recours aux actes unilatéraux. L'Organe d'appel a d'abord relevé qu'en votant l'article 609 le Congrès des États-Unis avait expressément reconnu qu'il importait de conclure des accords internationaux pour la protection et la conservation des espèces de tortues marines, mais qu'en dehors de la négociation de la Convention interaméricaine rien n'indiquait de la part des États-Unis des efforts sérieux et substantiels pour donner suite à ces instructions expresses du Congrès.

3.85 Deuxièmement, l'Organe d'appel s'est dit d'avis que la protection et la conservation des espèces de tortues marines qui étaient de grandes migratrices exigeaient des efforts de concertation et de coopération de la part des nombreux pays dont les tortues marines traversaient les eaux au cours de leurs migrations périodiques. Il a noté que la nécessité de tels efforts avait été reconnue à l'OMC elle-même, ainsi que dans un nombre considérable de déclarations et instruments internationaux, comme le principe 12 la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, le paragraphe 2.22 i) d'*Action 21*, l'article 5 de la Convention sur la diversité biologique et la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, ainsi que dans le rapport établi par le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC à l'occasion de la Conférence ministérielle de Singapour.⁸⁴

3.86 Troisièmement, le succès des négociations sur la Convention interaméricaine "démontre [...] de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609".⁸⁵ Selon la Malaisie, l'état très avancé des négociations sur un accord pour la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est et la reconnaissance de l'efficacité du programme malaisien de conservation des tortues marines montrent bien que les États-Unis peuvent raisonnablement opter pour d'autres méthodes en vue d'assurer la protection des tortues marines en Malaisie. Partant, la Malaisie répète que c'est aux États-Unis, en leur qualité de partie qui se prévaut des "exceptions" de l'article XX, qu'incombe la charge d'apporter la preuve contraire.

3.87 La Malaisie relève que le Groupe spécial initial remarquait à la fin de son rapport "que le meilleur moyen pour les parties au présent différend de contribuer efficacement à la protection des tortues marines d'une manière compatible avec les objectifs de l'OMC, y compris le développement durable, serait de conclure des accords de coopération sur des stratégies de conservation intégrées"⁸⁶ et elle note que cette constatation du Groupe spécial n'a pas été infirmée par l'Organe d'appel.

3.88 Sur ses propres efforts de coopération, la Malaisie fait valoir que depuis 1999 elle a participé à des discussions avec les États-Unis et d'autres pays d'Asie et qu'elle est convenue avec eux, ainsi qu'il est dit dans la Déclaration du Sabah de juillet 1999 comme dans la Résolution de Perth d'octobre 1999, d'élaborer un accord. À la Conférence de Kuantan, qu'elle a accueillie en juillet 2000,

⁸² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 166.

⁸³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 167 (c'est la Malaisie qui souligne).

⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 171.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1.

la Malaisie, les États-Unis et 22 autres pays ont adopté un accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est ("Accord") et sont convenus, dans l'Acte final, de tenir en 2001 des négociations sur un Plan de conservation et de gestion (PCG) destiné à être annexé à cet accord.

3.89 À propos de ce plan, la Malaisie indique qu'il reste encore à arrêter définitivement le détail de ses dispositions. Les États-Unis se sont, paraît-il, proposés pour en établir un projet, qui devrait en principe être examiné à l'occasion des prochaines négociations prévues dans le courant du premier trimestre de 2001. La Malaisie croit savoir que les Philippines se sont déclarées prêtes à accueillir cette réunion. Le Plan devrait porter notamment sur la protection des tortues de mer, leur vente et leur commerce, la réduction des dangers qui les menacent, la recherche et l'éducation, l'échange d'information, le renforcement des capacités et l'harmonisation des législations nationales relatives à la protection des tortues de mer. Les deux principaux points qui restent à régler sont le financement et la mise en place d'un secrétariat, et en particulier le choix de son siège.

3.90 La Malaisie n'est pas d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils disent que l'Accord ne sera pas juridiquement contraignant, même après l'adoption du Plan de conservation et de gestion. En effet, les signataires de l'Accord se sont déclarés disposés à le rendre obligatoire à la Clause 4 des Principes fondamentaux de cet instrument, où les États signataires démontrent expressément que "[l]e moment venu ... [ils] envisageront de modifier le présent accord pour le rendre juridiquement contraignant" (non souligné dans l'original). En déclarant qu'ils envisageront, et non pourraient envisager, de rendre l'Accord juridiquement contraignant, les États signataires ont manifesté leur intention d'en rendre l'application obligatoire. Cet exemple montre que la chose est réellement probable. Il est paradoxal que les États-Unis supposent le contraire alors que cette clause a en fait été insérée à leur demande.

3.91 La Malaisie note que l'Accord reconnaît aussi qu'il importe d'associer tous les États à la conservation et la gestion en coopération des tortues marines et de leur habitat. Il s'ensuit qu'en continuant d'imposer unilatéralement la prohibition à l'importation et l'application de normes fixées unilatéralement, les États-Unis agissent au mépris de leur obligation de s'abstenir d'actes qui priveraient l'Accord de son objet et de son but, en vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3.92 La Malaisie fait aussi valoir que l'Accord est joint à l'Acte final de la réunion de négociation (l'Acte final) tenue en vue d'adopter le texte de l'Accord, signé le 14 juillet 2000, qu'il s'agit d'un accord international signé par les représentants de plusieurs pays, dont les États-Unis, et qu'aux termes de l'article 2 de la Convention de Vienne, il faut entendre par "traité" "un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes". En outre, l'Acte final et l'Accord renvoient directement à la Convention sur les espèces migratrices et à d'autres instruments internationaux.

3.93 Les intentions de la Malaisie touchant l'Accord ressortent du fait qu'elle est parmi les signataires de l'Acte final de la réunion de négociation organisée pour adopter le texte de l'Accord, dans lequel la Clause 4 des Principes fondamentaux énonce que les États signataires, le moment venu, envisageront de modifier l'Accord pour le rendre juridiquement contraignant.

3.94 Aux yeux de la Malaisie, nonobstant le fait que l'Accord ne deviendra juridiquement contraignant qu'après que le Plan de conservation et de gestion aura été définitivement arrêté et y aura été annexé en 2001, la bonne foi oblige les États-Unis à s'abstenir de tous actes unilatéraux qui priveraient l'Accord de son but, lequel est de reconnaître aux pays exportateurs, dont la Malaisie, le droit de poursuivre l'application de leur programme de conservation pour les tortues marines. Il a été confirmé que celui de la Malaisie est "l'un des meilleurs programmes de conservation au monde pour

les tortues marines".⁸⁷ La prohibition à l'importation que les États-Unis ont imposée unilatéralement, sans tenir compte de l'efficacité reconnue au plan international du programme existant de conservation appliqué par la Malaisie pour les tortues marines et contrairement à leur engagement déclaré d'arrêter définitivement en 2001 le texte de l'accord multilatéral sur la conservation des tortues marines, continue à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays", interdite par l'article XX du GATT de 1994.

3.95 Aux yeux des **États-Unis**, l'application de leur mesure ne prive pas l'Accord de son but. Aux termes mêmes de cet instrument, celui-ci a pour objectif "de protéger, conserver, reconstituer et régénérer les populations de tortues marines et leur habitat, en s'appuyant sur les meilleures données scientifiques, compte tenu des caractéristiques environnementales, socio-économiques et culturelles des États signataires". L'article 609 ne compromet aucunement cet objectif. De fait, il répond au même objectif fondamental que l'Accord, la conservation des tortues marines. Au surplus, comme l'Accord ne régleme nte pas le commerce international des crevettes et produits à base de crevettes, le maintien des restrictions commerciales contestées dans le présent différend ne saurait être considéré comme contraire en quoi que ce soit à ses dispositions. Les États-Unis rappellent qu'à leur demande a été ajoutée au paragraphe 4 de la section de l'Accord intitulée "Principes fondamentaux" une clause stipulant que "[l]e moment venu, les États signataires envisageront de modifier le présent accord en vue de le rendre juridiquement contraignant".

3.96 La **Malaisie** fait valoir que pour s'efforcer de parvenir à une solution négociée du problème de la conservation des tortues marines dans sa région, elle a pris part à diverses négociations et activités connexes consacrées à la conservation de la nature, des ressources naturelles et de l'environnement. Sur ce chapitre, la Malaisie:

- a) est partie à l'Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles signé en 1985;
- b) a participé au premier Colloque et atelier de l'ANASE sur la biologie et la conservation des tortues marines;
- c) est partie au Mémoirendum d'accord de l'ANASE sur la conservation et la protection des tortues marines;
- d) est signataire de la Déclaration de Langkawi sur l'environnement (1989);
- e) a participé aux programmes bilatéraux et régionaux de conservation des tortues par l'intermédiaire du Groupe de travail de l'ANASE pour la conservation de la nature; et
- f) est partie à la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES).

3.97 Quant aux négociations multilatérales et bilatérales auxquelles la Malaisie a participé depuis 1996, ce sont les suivantes:

- a) en 1996, en coopération avec les Philippines, la Malaisie a mis en place la Zone protégée du patrimoine des îles des Tortues en vue d'élaborer des mesures de conservation uniformes pour les tortues de ces îles;

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, annexe IV, Procès-verbal de la réunion avec les experts tenue les 21 et 22 janvier 1998, paragraphe 69.

- b) la même année, elle a accueilli l'atelier du Centre de développement des pêches de l'Asie du Sud-Est (SEAFDEC) consacré à la recherche sur les tortues marines et à leur conservation;
- c) la Malaisie a pris part à des discussions avec les États-Unis et d'autres pays d'Asie en vue d'élaborer l'Accord régional sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est, comme le prévoient la Déclaration du Sabah de juillet 1999 et la Résolution de Perth d'octobre 1999;
- d) dans cette perspective, en juillet 2000, la Malaisie a accueilli une réunion de négociation à laquelle a été adopté un accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est (le texte définitif du Plan de conservation et de gestion devrait être prêt prochainement);
- e) la Malaisie a accepté d'accueillir, conjointement avec la Thaïlande, la Conférence régionale du millénaire sur le développement durable des pêches dans le cadre de l'ANASE et du SEAFDEC, qui doit se tenir en novembre 2001. Les thèmes retenus sont la gestion des pêches, l'aquaculture et le commerce des produits de la pêche;
- f) en avril 2001, la Malaisie organisera une conférence nationale sur la gestion des pêches et la conservation. Entre autres sujets, celle-ci portera sur la conservation des espèces menacées d'extinction, parmi lesquelles les tortues marines;
- g) la Malaisie a engagé la procédure d'adhésion à la Convention sur la conservation des espèces migratrices de faune sauvage; et
- h) la Malaisie mène des programmes bilatéraux et régionaux de conservation des tortues par l'intermédiaire du Groupe de travail de l'ANASE pour la conservation de la nature.

3.98 Au dire de la Malaisie, tous ces éléments rendent compte de ses efforts pour assurer la conservation et la protection des tortues marines.

- b) *Si un Membre de l'OMC est obligé de rechercher ou d'obtenir un consensus international avant de recourir à la mesure en cause*

3.99 La **Malaisie** estime que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis auraient dû, à l'expiration du délai raisonnable, lever l'interdiction d'importer, tout en engageant des négociations pour la conservation des tortues marines. Comme elle l'a déjà observé, la participation des États-Unis à l'élaboration de l'Accord régional sur la conservation des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est apporte la preuve concrète qu'ils pouvaient raisonnablement opter pour une autre ligne d'action en vue d'atteindre l'objectif de leur mesure, au lieu d'imposer une prohibition à l'importation.

3.100 Soutenant que les efforts de coopération engagés pour assurer la protection et la conservation des tortues marines auraient dû l'être avant l'imposition de cette prohibition à l'importation, la Malaisie fait valoir que ceux dont les États-Unis font état dans leurs rapports de situation à l'ORD⁸⁸ ne sauraient être réputés avoir rétrospectivement le moindre effet pour réduire à néant ladite prohibition à l'importation, qui existait dès avant ces initiatives prises par les États-Unis.

⁸⁸ WT/DS58/15 et Addenda 1 à 4.

3.101 À l'appui de ses dires, la Malaisie rappelle la constatation et la conclusion formulées dans le rapport du Groupe spécial initial en ces termes:

"9.1 À notre avis, et compte tenu des renseignements donnés par les experts, la protection des tortues marines pendant toutes les étapes de leur vie est importante, et les DET sont un des moyens de protection recommandés dans le cadre d'une stratégie de conservation intégrée. Nous considérons que le meilleur moyen pour les parties au présent différend de contribuer efficacement à la protection des tortues marines d'une manière compatible avec les objectifs de l'OMC, y compris le développement durable, serait de conclure des accords de coopération sur des stratégies de conservation intégrées couvrant, entre autres, la conception, la mise en œuvre et l'utilisation des DET tout en tenant compte des conditions spécifiques des différentes zones géographiques concernées."⁸⁹

3.102 Les **États-Unis** rétorquent que l'argument de la Malaisie selon lequel "les efforts de coopération engagés pour assurer la protection et la conservation des tortues marines auraient dû l'être avant l'imposition de la prohibition à l'importation" est erroné, pour trois raisons:

- a) En premier lieu, il ne s'agit pas en l'espèce de savoir quelles dispositions les États-Unis auraient dû prendre durant la dernière décennie pour assurer un traitement comparable aux différents pays exportateurs, mais s'ils ont pris ou non les dispositions voulues pour traiter les aspects de l'application de l'article 609 dont l'Organe d'appel a constaté qu'ils étaient incompatibles avec le texte introductif de l'article XX. Les États-Unis ne pouvaient pas remonter le temps pour conduire des négociations avec les pays plaignants. À défaut, ils ont utilement mis à profit le délai raisonnable dont ils disposaient pour engager des négociations sérieuses sur la conservation des tortues marines avec la Malaisie et les autres pays plaignants. De ce fait, à la fin de cette période, ils s'étaient conformés aux recommandations et décisions relatives à la discrimination portant sur le niveau des négociations. Au surplus, à l'heure actuelle - un an après l'expiration en décembre 1999 dudit délai -, de nouveaux progrès ont même été accomplis dans ces négociations.
- b) Deuxièmement, si l'argument de la Malaisie est que le Groupe spécial doit ignorer les négociations menées durant le délai raisonnable parce que les restrictions à l'importation demeuraient en vigueur, il est incompatible avec le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Aux termes de son article 21:3, en particulier, "s'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions, ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire". En l'occurrence, les États-Unis et les quatre pays plaignants s'étaient entendus sur un délai raisonnable de 13 mois. Les États-Unis étaient fondés en vertu du Mémoire d'accord à maintenir les restrictions à l'importation pendant la durée du délai raisonnable, et ils se sont acquittés de leurs obligations au titre du Mémoire d'accord en mettant ce délai à profit pour modifier les Directives révisées, pour offrir et fournir leur assistance technique et pour engager des négociations sérieuses de bonne foi sur la conservation des tortues marines. Partant, leur mesure modifiée, telle qu'elle se présentait à la fin du délai raisonnable, est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD.
- c) Troisièmement, nulle part dans son rapport l'Organe d'appel n'indique que les États-Unis doivent lever leur prohibition à l'importation. De fait, cette interdiction

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1.

d'importer les crevettes pêchées d'une manière dangereuse pour les espèces de tortues marines menacées d'extinction fait partie de la conception et de la structure générales de leur mesure, dont l'Organe d'appel a constaté qu'elle était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g). En revanche, on l'a vu, l'Organe d'appel s'est ému de l'*application* de l'article 609, et notamment de l'ampleur variable des efforts faits pour négocier selon les pays. En s'attachant à remédier à cet aspect de l'*application* de l'article 609, sans supprimer l'interdiction d'importer certaines crevettes, les États-Unis se sont directement et fidèlement conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.103 Les États-Unis notent en outre que, dans leur communication de tierce partie, les Communautés européennes (CE) "conviennent [avec les États-Unis] qu'il ne serait pas raisonnable d'interpréter la constatation de l'Organe d'appel comme obligeant les États-Unis "à remonter le temps" pour tenir des négociations à un moment ou un autre du passé".

3.104 À titre de "corollaire" de ses conclusions sur la nécessité d'un consensus international préalable, la **Malaisie** allègue qu'aucun acte unilatéral visant des mesures environnementales ne peut être imposé avant qu'un consensus international n'ait été dégagé. C'est ce que viennent corroborer tout particulièrement, à son sens, les mentions faites par l'Organe d'appel des divers instruments et déclarations internationaux. En l'absence de toute norme internationale arrêtée d'un commun accord pour conserver et protéger les tortues marines, il convient de respecter la reconnaissance du souverain droit de chaque pays de gérer et appliquer son propre programme de conservation pour lesdites tortues. Cela cadre avec le principe de la souveraineté nationale, dont la reconnaissance est inscrite dans plusieurs traités multilatéraux sur l'environnement, et en particulier aux articles XIII et XIV de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), aux articles 3 et 5 et dans le Préambule de la Convention sur la diversité biologique (CBD) et à l'article 3 et dans le Préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.⁹⁰

3.105 Les **États-Unis** répliquent que la règle proposée par la Malaisie n'est absolument pas le corollaire de l'une quelconque des constatations de l'Organe d'appel. Au contraire, elle est tout bonnement incompatible avec le rapport de l'Organe d'appel et aurait pour effet de vider l'exception de l'article XX g) de toute substance. D'ailleurs, la Malaisie a présenté ce même argument à l'Organe d'appel, et celui-ci ne l'a pas retenu.⁹¹

3.106 Les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a constaté que la conception et la structure générales de l'article 609 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX g), mais que certains aspects de son *application* étaient contraires aux dispositions du texte introductif de l'article XX. Que les États-Unis *engagent* des négociations sur la conservation des tortues marines avec les pays touchés fait partie de la conception et de la structure générales de l'article 609. Par contre, la loi n'envisage pas l'*achèvement* de ces négociations avant la date d'effet de la prohibition sélective à l'importation. Et de fait, l'interdiction d'importer prévue à l'article 609 a pris effet avant que ces négociations n'aient été achevées avec aucun pays exportateur. L'Organe d'appel n'a rien trouvé à redire à cet aspect fondamental de la mesure des États-Unis. Partant, il a approuvé une mesure qui, de par sa conception et sa structure générales, était incompatible avec le prétendu "corollaire" proposé par la Malaisie.

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.99.

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.275 (résumant l'argument de la Malaisie suivant lequel les mesures de conservation ne peuvent être adoptées qu'en coopération); rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 52 (incorporant par renvoi l'argument exposé par la Malaisie au Groupe spécial initial sur cette question).

3.107 Pour répondre à l'argument de la Malaisie sur ce point particulier, les États-Unis observent qu'un tel "corollaire" dans le rapport de l'Organe d'appel constituerait une grave erreur de droit. Ils soutiennent que le "corollaire" de la Malaisie ne cadre pas avec le raisonnement de l'Organe d'appel sur les négociations. La discrimination injustifiable que celui-ci a constatée résidait dans le fait qu'ils avaient fait de plus grands efforts pour négocier avec les pays de la région Caraïbes/Atlantique Ouest qu'avec les pays plaignants, ceux de l'océan Indien. Or, comme ils n'avaient pas achevé leurs négociations avec les premiers avant d'imposer la prohibition à l'importation, le fait qu'ils n'ont pas non plus encore achevé leurs négociations avec les pays de l'océan Indien n'est pas un cas de "discrimination injustifiable". Au contraire, cet aspect de l'application de l'article 609 aboutit au *même* traitement pour les deux groupes de pays.

3.108 Les États-Unis font aussi valoir qu'en comparant le temps qu'a demandé la négociation de la Convention interaméricaine avec celui que prend celle de l'Accord, il faut également bien voir que la première est un instrument juridiquement contraignant alors que le second ne l'est pas. Les instruments juridiquement contraignants sont presque toujours plus longs à négocier et à conclure que les instruments non obligatoires, ne serait-ce que parce qu'ils sont disséqués plus minutieusement. Les gouvernements ont souvent tendance à apporter plus de soin à la rédaction des dispositions des instruments juridiquement contraignants, qui doivent être approuvés au plus haut niveau, qu'ils n'en mettent à rédiger celles des instruments non obligatoires. Cette plus grande vigilance se traduit d'ordinaire par une plus longue durée des négociations.

3.109 La **Malaisie** rétorque que les États-Unis ont mal compris ce qu'elle a dit. Ce "corollaire", à savoir qu'il ne peut être imposé de mesures environnementales par des actes unilatéraux avant qu'un consensus international ne soit acquis, repose sur sa conclusion que des efforts de coopération pour protéger les tortues marines auraient dû être faits avant l'imposition de la prohibition à l'importation, conclusion qu'elle a tirée de l'analyse de l'examen par l'Organe d'appel du critère de la "discrimination injustifiable". Il est significatif que ce soient les mots "peut être" qui ont été employés, et non pas "est". Les éléments "efforts de coopération", "mécanismes internationaux" et "consensus international", dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines avant d'imposer la prohibition à l'importation, ont été considérés par l'Organe d'appel comme d'une importance capitale pour l'examen du critère de la "discrimination injustifiable". Cette déduction procède de la décision par laquelle l'Organe d'appel a reconnu que l'OMC elle-même et une longue série de déclarations et d'instruments internationaux avaient affirmé en substance que les mesures environnementales visant à régler des problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient autant que possible être fondées sur un consensus international et qu'il faudrait éviter les mesures unilatérales pour traiter les problèmes environnementaux sortant du cadre de la juridiction du pays importateur.⁹² Suivant le raisonnement qui précède, il n'est pas juste de la part des États-Unis d'affirmer que la Malaisie paraît revenir sur cet argument. La Malaisie soutient qu'en disant que le rapport de l'Organe d'appel n'a pas exclu la possibilité de justifier en droit les restrictions unilatérales à l'importation sur le fondement de l'article XX s'il n'est pas possible de parvenir à des accords internationaux pour la protection des tortues marines, elle reste dans le droit fil dudit raisonnement.

3.110 Les **États-Unis** observent que l'Australie, dans sa communication de tierce partie, s'inquiète du maintien d'une interdiction d'importer fondée sur une norme de conservation définie unilatéralement pour traiter un problème d'environnement transfrontières ou planétaire. Elle présente un argument juridique à l'appui de ce problème de principe. Or, les États-Unis soutiennent que cet argument repose sur une extrapolation gratuite, tirant directement d'un exposé des constatations de l'Organe d'appel le principe erroné que les États-Unis sont tenus de prouver que leur prohibition à l'importation "repose à présent sur une procédure consensuelle et multilatérale". L'Australie ne cite aucune constatation de l'Organe d'appel énonçant que les mesures environnementales doivent reposer

⁹² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

sur des "procédures consensuelles et multilatérales" et, de fait, il n'a fait aucune constatation de ce genre.

3.111 Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel n'emploie l'expression "procédures consensuelles et multilatérales" qu'une seule fois, dans une analyse de la Convention interaméricaine sur la conservation des tortues marines. Très exactement, l'Organe d'appel observe qu'"[i]l ressort de la Convention que ses signataires, y compris les États-Unis, sont convaincus qu'il existe des procédures consensuelles et multilatérales pouvant être utilisées pour établir des programmes de conservation des tortues marines".⁹³ De cette observation, l'Organe d'appel ne tire pas, comme le fait l'Australie, la conclusion hâtive que toutes les mesures environnementales doivent reposer sur "des procédures consensuelles et multilatérales", ni que tous les pays qui ont participé à des négociations similaires partageraient nécessairement ces convictions. À vrai dire, pareilles conclusions seraient illogiques et indéfendables puisque, selon les positions prises par les parties à la négociation, il peut ne pas être possible de parvenir à un consensus.

3.112 Les États-Unis relèvent que l'Australie argue aussi dans le même ordre d'idées que le progrès des négociations en cours dans le cadre de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est prouve que les États-Unis ont un autre moyen possible de s'attaquer aux problèmes de conservation des tortues marines qui les préoccupent. À leur sens, cet argument procède de deux hypothèses erronées. Tout d'abord, l'Australie donne à entendre qu'avant de se prévaloir de l'exception de l'article XX g), un Membre de l'OMC doit épuiser toutes les possibilités de réaliser ses objectifs par d'autres moyens. L'Accord sur l'OMC ne renferme aucune prescription de ce genre, et l'Organe d'appel n'a fait aucune constatation à cet égard. Il a même fait la constatation positive que les moyens employés par les États-Unis avec cette mesure correspondaient raisonnablement à la fin (c'est-à-dire la conservation des tortues marines).

3.113 Deuxièmement, poursuivent les États-Unis, les progrès accomplis dans les négociations multilatérales dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est ne vont pas nécessairement se traduire par la réalisation de l'objectif environnemental de la mesure des États-Unis. En d'autres termes, ces négociations peuvent aboutir ou non à des dispositions convenues au niveau multilatéral qui sauveront les tortues marines de l'extinction. Une chose est sûre, en revanche: si les dispositions prises pour réduire leur mortalité accidentelle au cours des opérations de chalutage de la crevette sont insuffisantes, les tortues marines sont vouées à une extinction aussi irrémédiable que définitive. Bref, contrairement à ce que l'Australie donne à entendre, il n'est pas possible de s'appuyer sur le fait que les États-Unis ont engagé des négociations multilatérales pour constater qu'ils ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.114 Troisièmement, les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a retenu cette observation pour étayer sa constatation que le fait de négocier sérieusement avec certains pays, mais non avec les autres Membres qui exportent des crevettes vers leur marché, s'était traduit par une discrimination injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX. Les États-Unis allèguent que l'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises qu'il s'agissait de savoir s'ils avaient *mené* ou non des négociations avec les intimés; nulle part il n'a prétendu imposer une obligation, pour les parties à de telles négociations, de parvenir à un accord. Du reste, comme l'a écrit l'Organe d'appel, pareille exigence *a priori* rendrait l'article XX "*inutile*". Si les deux pays importateur et exportateur parviennent à un accord sur une mesure de conservation particulière, ni l'un ni l'autre de ces Membres de l'OMC n'auront probablement besoin de recourir aux procédures de règlement des différends de l'OMC. L'Organe d'appel a expressément rejeté dans son rapport la création de ce genre de critères *a priori* pour l'application des exceptions de l'article XX, et il l'a fait dans les termes les plus vigoureux⁹⁴:

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 170 (ce sont les États-Unis qui soulignent).

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 121 (ce sont les États-Unis qui soulignent).

"Le Groupe spécial a, en fait, établi un critère *a priori* qui prétend définir une catégorie de mesures qui, *ratione materiae*, ne peuvent bénéficier de la protection, qui les justifierait, conférée par le texte introductif de l'article XX. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que la mesure des États-Unis en question relevait de cette catégorie de mesures exclues parce que l'article 609 subordonnait l'accès au marché de la crevette des États-Unis à l'adoption par les pays exportateurs de certaines politiques de conservation prescrites par les États-Unis. Il nous apparaît, cependant, que l'assujettissement de l'accès au marché intérieur d'un Membre au respect ou à l'adoption par les Membres exportateurs d'une politique ou de politiques prescrites unilatéralement par le Membre importateur peut, jusqu'à un certain point, être un élément commun aux mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions a) à j) prévues à l'article XX. Les paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme des *exceptions aux obligations de fond* établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime. Il n'est pas nécessaire de tenir pour établi que le fait d'exiger des pays exportateurs qu'ils respectent ou adoptent certaines politiques (même si elles sont couvertes en principe par telle ou telle exception) prescrites par le pays importateur a pour résultat qu'une mesure n'est pas susceptible *a priori* de justification au titre de l'article XX. Une telle interprétation rend inutiles la plupart des exceptions spécifiques prévues à l'article XX, sinon toutes, résultat qui est incompatible avec les principes d'interprétation que nous sommes tenus d'appliquer."

3.115 Au reproche que leur a adressé la Malaisie d'avoir pris des décisions unilatérales en vertu de l'article 609, les États-Unis répondent en expliquant que ni le rapport de l'Organe d'appel, ni les termes du texte introductif de l'article XX n'excluent la possibilité pour un Membre importateur d'arrêter certaines déterminations concernant les marchandises importées. Le critère du texte introductif de l'article XX est de savoir si une mesure est appliquée d'une manière qui se traduit par une discrimination arbitraire ou injustifiable, et non si les déterminations sont établies par un Membre seul ou conjointement avec d'autres Membres. Les Membres sont capables d'agir individuellement de manière équitable et sans discrimination; à l'inverse, l'action multilatérale n'est pas une garantie contre la discrimination.

3.116 Au surplus, le texte introductif de l'article XX précise bien que tout Membre de l'OMC peut se prévaloir de ses dispositions. À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler les termes précis de ce texte:

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas *appliquées de façon* à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par *toute partie contractante* des mesures [énoncées aux alinéas a) à j)]." (ce sont les États-Unis qui soulignent)

3.117 Enfin, les États-Unis expliquent que le Groupe spécial doit examiner si la mesure - c'est-à-dire les actes des États-Unis - est compatible avec les dispositions du texte introductif de l'article XX. Les États-Unis sont maîtres, et sont responsables, de leurs actes. Ainsi, ils peuvent prendre des dispositions pour satisfaire aux prescriptions du texte introductif en déployant des *efforts* pour négocier. En revanche, les États-Unis ne sont pas maîtres, et ne sauraient être tenus pour responsables, des actes de leurs partenaires aux négociations. Il serait absurde que la question de la mise en conformité de la part des États-Unis repose sur les actes d'autres Membres de l'OMC, dont les parties plaignantes. Or, ce serait précisément ce à quoi l'on aboutirait si, comme la Malaisie le donne

à entendre, les États-Unis étaient tenus de parvenir à un accord avec les autres parties avant d'appliquer la mesure.

iii) *Autres aspects*

a) *Examen de la situation faite aux pays exportateurs dans les Directives révisées*

3.118 Les **États-Unis** allèguent que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, ils ont apporté des modifications aux Directives de 1996 régissant l'application de l'article 609. À cet effet, le 25 mars 1999, le Département d'État a publié un avis au Federal Register dans lequel il résumait le rapport de l'Organe d'appel, proposait des mesures par lesquelles les États-Unis mettraient en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et sollicitait les observations de toutes parties intéressées.⁹⁵ Le 8 juillet 1999, le Département d'État publiait au Federal Register un second avis, résumant les observations reçues et exposant les mesures que les États-Unis prendraient pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, compte tenu de ces observations.⁹⁶

3.119 Les États-Unis rappellent aussi que, selon la constatation de l'Organe d'appel, le défaut le plus évident de l'application de l'article 609 était qu'elle obligeait apparemment "tous les autres Membres exportateurs [...] à adopter essentiellement la même politique (ainsi qu'un programme de mise en application approuvé) que celle qui [était] appliquée et imposée aux crevettiers des États-Unis".⁹⁷

3.120 Les États-Unis soutiennent qu'ils ont directement traité ce "défaut le plus évident" en adoptant les Directives révisées pour l'application de l'article 609. Ces nouvelles directives ménagent davantage de souplesse par des moyens très divers. Elles prévoient, en particulier, qu'un pays pourra être certifié avoir un programme de conservation des tortues marines comparable même si celui-ci ne comporte pas l'utilisation de DET et que les États-Unis "tiendront dûment compte des différences [qui auront été] démontrées entre les conditions dans lesquelles s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans les autres pays".⁹⁸

3.121 Les États-Unis rappellent aussi un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a contribué à la constatation faite par l'Organe d'appel d'une discrimination injustifiable, à savoir que, "au moment où ce différend était examiné par le Groupe spécial et par nous, les États-Unis n'autorisaient pas les importations de crevettes pêchées par des crevettiers commerciaux utilisant des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qu'exigeaient les États-Unis si ces crevettes provenaient des eaux de pays non certifiés conformément à l'article 609".⁹⁹ Or, les États-Unis avaient modifié cet aspect de l'application de l'article 609 avant même la publication du rapport de l'Organe d'appel. Plus précisément, depuis août 1998, les États-Unis autorisent l'importation de crevettes pêchées à l'aide de DET, même quand le pays exportateur n'est pas certifié conformément à l'article 609.

3.122 La **Malaisie** réplique que l'analyse des Directives révisées révèle qu'elles sont encore très nettement infléchies dans le sens d'un alignement sur la politique des États-Unis en matière de conditions de pêche, même lorsque l'environnement halieutique du pays de pêche ne présente aucun danger pour les tortues marines ou que celui-ci a adopté un programme de réglementation qui, comme le leur, vise "la prise accidentelle de tortues marines au cours des opérations de pêche commerciale de

⁹⁵ Notice of Proposed Revisions to the Guidelines for the Implementation of Section 609 of Public Law 101-162, Relating to the Protection of Sea Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations, US Department of State, Federal Register, vol. 64, n° 57, 25 mars 1999, Public Notice 3013, pages 14481 à 14485.

⁹⁶ Directives révisées, annexe du présent rapport.

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

⁹⁸ Directives révisées, annexe du présent rapport: article II.B. a) 2).

⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 165.

la crevette au chalut" (c'est la Malaisie qui souligne). C'est ce qui ressort à l'évidence de la section intitulée "II. Directives concernant la prise de décision en matière de certification".

3.123 La Malaisie allègue que les États-Unis ne se sont pas occupés d'autres aspects de l'application de leur mesure qui constituent la discrimination injustifiable censurée par l'Organe d'appel. Celui-ci a jugé que l'article 609 "est en fait un embargo économique qui contraint *tous les autres Membres exportateurs*, s'ils veulent exercer les droits qu'ils tiennent du GATT, à adopter *essentiellement la même* politique (ainsi qu'un programme de mise en application approuvé) que celle qui est appliquée et imposée aux crevettiers des États-Unis".¹⁰⁰ La Malaisie soutient que cet élément qui contraint "*tous les autres Membres exportateurs*" à adopter "*essentiellement la même*" politique subsiste encore dans les Directives révisées. Malgré ces Directives révisées, l'article 609 n'autorise l'importation que des "crevettes pêchées par des chalutiers crevettiers commerciaux qui utilisent des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont exigés aux États-Unis".¹⁰¹ Partant, la Malaisie maintient que seule est autorisée l'importation de crevettes pêchées exclusivement par des moyens inoffensifs, "selon le programme des États-Unis".¹⁰²

3.124 La Malaisie allègue aussi qu'en fixant cette condition, les États-Unis assujettissent les pays exportateurs à leur propre critère, arrêté unilatéralement, de ce qui constitue "des moyens qui ne mettent pas en péril les tortues marines". Partant, pour permettre à ces crevettes d'entrer aux États-Unis, un pays de pêche devra adopter un moyen de pêcher la crevette que les États-Unis considèrent comme ne "mett[a]nt pas en péril les tortues marines". Il devra donc adopter "*essentiellement la même* politique" que celle des États-Unis s'ils veulent exercer les droits qu'ils tiennent du GATT. Tel est, au dire de la Malaisie, l'"effet coercitif voulu et effectif sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers" que l'Organe d'appel a jugé être le "défaut le plus évident"¹⁰³ de la mesure des États-Unis.

3.125 La Malaisie déclare que ce dont elle se plaint est le fait que les Directives révisées obligent les pays de pêche à prévoir des mesures de conservation comparables à celles des États-Unis avant de pouvoir exporter le produit aux États-Unis. En d'autres termes, avant que ledit produit puisse être importé aux États-Unis, il faut que le pays de pêche ait un programme de conservation des tortues qui soit comparable à celui des États-Unis. Cela a pour effet de contraindre les pays de pêche, qui sont des nations souveraines, à adopter des mesures de conservation des tortues marines comparables à celle qui a été arrêtée unilatéralement par les États-Unis.

3.126 Au surplus, la Malaisie tient qu'il n'y a pas eu mise en conformité parce qu'elle a le droit souverain de surveiller elle-même son programme de conservation pour assurer la protection des tortues marines et qu'il n'appartient pas aux États-Unis d'examiner l'efficacité de son programme par rapport au leur en l'absence de toute norme d'efficacité définie d'un commun accord pour en décider. Par surcroît, la lourde charge imposée à la Malaisie de démontrer aux États-Unis qu'elle applique un "programme de réglementation d'une efficacité comparable" (même sans recours aux DET) à l'aide de données empiriques étayées par des études scientifiques objectives couvrant une durée et un champ suffisants, constitue "un usage abusif et impropre d'une exception prévue à l'article XX, [du fait que] les modalités de fonctionnement détaillées de la mesure [les Directives révisées] prescrivent l'activité arbitraire ou injustifiable".¹⁰⁴

¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

¹⁰¹ Directives révisées, annexe du présent rapport: paragraphe 2.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 160.

3.127 Pour répondre à une question du Groupe spécial concernant l'éventualité selon laquelle elle adresserait une demande de certification aux États-Unis¹⁰⁵, la Malaisie fait valoir qu'elle ne devrait pas être soumise à l'application de dispositions qui ont été jugées entachées d'un vice, quand celui-ci subsiste malgré les modifications apportées à l'article 609. De plus, elle maintient qu'aucune nation souveraine ne devrait être assujettie par les États-Unis à leur propre norme arrêtée unilatéralement en ce qui concerne les moyens d'assurer la conservation des tortues marines, qui est l'élément même que l'Organe d'appel a censuré.

3.128 Depuis le début de l'affaire portée devant le Groupe spécial initial, la Malaisie soutient qu'il n'existe pas chez elle les mêmes conditions de pêche de la crevette qu'aux États-Unis. Les Directives révisées, en ce qu'elles régissent "la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche commerciale de la crevette au chalut" (c'est la Malaisie qui souligne), ignorent totalement le fait que d'autres pays de pêche, comme la Malaisie, ne pratiquent pas, contrairement aux États-Unis, le chalutage commercial de la crevette. Dès le départ, par conséquent, la Malaisie se trouve ainsi désavantagée. Comme elle ne pratique pas le chalutage de la crevette, elle n'a pas recours aux Directives révisées puisque celles-ci ne traitent que de la pêche commerciale de la crevette au chalut, alors qu'en Malaisie, la crevette est une prise accessoire dans la pêche au chalut. Il s'ensuit que la capture accidentelle de tortues marines en Malaisie est due au chalutage du poisson. C'est pourquoi la Malaisie allègue que, de toute évidence, son programme de conservation des tortues ne sera jamais comparable à celui des États-Unis. Ce programme a été reconnu comme l'un des meilleurs du monde, mais il ne sera jamais comparable à celui des États-Unis car il est conçu pour les conditions singulières et particulières propres à la Malaisie.

3.129 La Malaisie note que les États-Unis allèguent qu'ils n'ont pas encore eu la possibilité de tenir compte des conditions particulières et singulières propres à la Malaisie parce que celle-ci n'a pas demandé à être certifiée et qu'en conséquence lesdites conditions singulières et particulières ne leur ont pas été présentées. La Malaisie soutient que ce n'est pas aux États-Unis d'examiner unilatéralement les conditions qui existent en Malaisie pour prendre ensuite une décision unilatérale sur le point de savoir si son programme est comparable à celui, défini unilatéralement, des États-Unis. Aucune nation souveraine ne devrait être soumise à un tel examen. C'est aussi là l'une des raisons pour lesquelles la Malaisie n'a pas voulu demander la certification.

3.130 Précisant ce point dans sa réponse à une question du Groupe spécial sur le point de savoir s'il arrive que des tortues soient capturées accidentellement comme prises accessoires au cours d'opérations de pêche de la crevette au chalut, la Malaisie indique que, dans ses eaux, les tortues ainsi capturées accidentellement ne le sont que dans la pêche au chalut de poisson. Le chalutage de la crevette ne se pratique pas en Malaisie. De plus, en Malaisie, la mortalité des tortues marines n'est pas due à la pêche, mais attribuée à d'autres causes, telle la pollution. Il y a quelques cas de mort par étouffement lorsque les tortues consomment des matières plastiques jetées dans la mer, qu'elles prennent à tort pour de la nourriture.

¹⁰⁵ Cette question est ainsi formulée: "Si la Malaisie adressait une demande de certification aux États-Unis, y aurait-il dans son programme [de conservation des tortues marines] des éléments [...] faisant qu'il serait impossible aux États-Unis de la certifier? Pourquoi?" En réponse à cette question, les États-Unis ont dit que "le programme de la Malaisie ne comportait aucun élément [...] qui les empêcherait de certifier la Malaisie au titre de l'article 609. Comme il est indiqué dans les directives portant application de l'article 609 [les Directives révisées] ..., les États-Unis examineraient les preuves documentaires que la Malaisie pourrait vouloir présenter pour démontrer que le programme de réglementation qu'elle a adopté afin de protéger les tortues marines au cours de la pêche à la crevette est comparable à celui des États-Unis. Le fait que la Malaisie choisit de protéger les tortues marines en ayant recours à des moyens autres que l'utilisation de DET ne l'empêche pas d'être certifiée, étant donné les modifications que les États-Unis ont apporté aux directives pour mettre en œuvre les recommandations et décision de l'ORD".

3.131 Pour résumer, la Malaisie rappelle que les États-Unis ont unilatéralement imposé une prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes en provenance de Malaisie et ont unilatéralement imposé un système de certification qui ne tient pas compte de l'efficacité reconnue au niveau international du programme malaisien de conservation des tortues marines sans recours aux DET, pas plus que des conditions particulières propres à la Malaisie. Elle allègue que cela aboutit à la persistance d'une "discrimination injustifiable entre les pays", qui est interdite par le texte introductif de l'article XX.

3.132 Au dire des **États-Unis**, la Malaisie prétend que les Directives révisées ne sont pas plus souples parce qu'elles prescrivent encore des programmes "comparables" au programme des États-Unis prévoyant l'utilisation de DET. Or, en avançant cet argument, elle se méprend fondamentalement sur le sens du rapport de l'Organe d'appel. Certes, et comme l'Organe d'appel l'a noté, l'article 609 prescrit, c'est essentiel dans sa structure, une comparaison entre le programme des États-Unis et ceux des autres pays, mais l'Organe d'appel a constaté que cet aspect de l'article 609 correspondait raisonnablement à la conservation des tortues marines et, provisoirement, qu'il entrerait dans le cadre de l'article XX g). Le défaut constaté par l'Organe d'appel était que les directives des États-Unis obligeaient apparemment les pays exportateurs à adopter une politique *bien précise* pour parvenir à un taux particulier de prises de tortues marines dans les zones de pêche de la crevette. Et ce défaut a été explicitement corrigé dans les Directives révisées: celles-ci disent très clairement que les pays qui souhaitent être certifiés peuvent choisir n'importe quelle politique, dès lors qu'elle a un résultat comparable à celui du programme des États-Unis du point de vue de la conservation des tortues marines.

3.133 Pour expliquer les particularités des Directives révisées de 1999 et en quoi elles sont conformes aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis, en réponse à une question¹⁰⁶ du Groupe spécial, mettent en lumière la manière dont ces directives sont appliquées et soulignent comment les différentes politiques sont comparées, en ménageant suffisamment de flexibilité aux pays qui demandent la certification.

3.134 Les États-Unis expliquent que lorsqu'un pays fait savoir qu'il est intéressé (c'est-à-dire demande la certification), le Département d'État l'invite à lui communiquer tous renseignements dont il disposerait indiquant qu'il a adopté, pour assurer la protection des tortues marines dans ses zones de pêche commerciale de la crevette, un programme de réglementation comparable à celui des États-Unis. Le Département d'État examine de près ces renseignements en consultation avec le Service national des pêches maritimes (NMFS), à la lumière des dispositions de l'article 609 et des Directives révisées y relatives.

3.135 Les États-Unis allèguent qu'ils ne se contentent pas d'examiner le programme de réglementation visant à la conservation des tortues marines; ils prennent aussi en considération tous les autres renseignements disponibles sur l'environnement halieutique et les populations de tortues marines du pays considéré, communiqués par ledit pays et susceptibles d'être puisés à d'autres sources dignes de confiance, et notamment des organisations scientifiques, professionnelles, industrielles et environnementales reconnues.

3.136 Les États-Unis précisent que des fonctionnaires du Département d'État et du NMFS se rendent en outre dans le pays en question pour s'y entretenir directement avec leurs homologues. Ces visites ont pour but de discuter avec eux du programme de réglementation dudit pays, de répondre à leurs questions sur sa comparaison avec celui des États-Unis et d'en examiner les aspects pratiques. Si, par

¹⁰⁶ Cette question est ainsi formulée: "Les États-Unis pourraient-ils exposer la méthode employée pour apprécier si les programmes de réglementation étrangers sont comparables au leur? Pourraient-ils, par exemple, communiquer au Groupe spécial des documents exposant comment cette évaluation a été faite dans les cas de l'Australie et du Pakistan?"

exemple, le programme d'un pays prescrit l'utilisation de DET, les représentants des États-Unis travaillent avec leurs homologues étrangers pour en étudier la conception et l'installation et examiner les efforts faits pour lui assurer le minimum d'application voulu. Ces visites comprennent presque toujours une part d'assistance technique concrète aux pêcheurs et aux responsables des pêches.

3.137 Les États-Unis citent plus particulièrement deux exemples de pays qui exportent des crevettes et produits à base de crevettes aux États-Unis après avoir demandé à être certifiés depuis l'adoption des Directives révisées, l'Australie et le Pakistan. L'Australie, pour sa part, n'a pas demandé à être certifiée en vertu de l'article 609, préférant chercher à exporter les crevettes pêchées dans deux zones de son territoire (le golfe Spencer et les Pêcheries crevettières septentrionales) au motif que la pêche de ces crevettes ne portait pas atteinte aux tortues marines menacées d'extinction. Dans le cas du golfe Spencer, l'Australie a fourni des renseignements très complets indiquant qu'il n'y avait pratiquement aucune interaction des tortues marines et de la pêche de la crevette dans cette zone d'eaux froides. Après qu'ils eurent été attentivement examinés par le Département d'État et le NMFS, les États-Unis n'ont fait aucune difficulté pour autoriser l'importation des crevettes en provenance du golfe Spencer. De même, l'Australie a cherché à exporter les crevettes provenant de ses Pêcheries septentrionales après avoir imposé l'utilisation obligatoire de DET dans cette zone. Le Département d'État et le NMFS ont examiné les renseignements fournis par ses soins, qui démontraient que ces DET étaient comparables à ceux dont l'utilisation est obligatoire aux États-Unis. Des fonctionnaires de ces services américains se sont aussi rendus sur les lieux de pêche crevettière dans la zone en question, où ils ont eu un échange d'information aussi cordial qu'instructif avec leurs homologues australiens. À l'issue de ces initiatives, les États-Unis ont décidé d'autoriser également l'importation de ces crevettes. Dans sa communication de tierce partie, l'Australie reconnaît qu'ils ont introduit des changements dans l'application de leur mesure. En particulier, elle confirme que, dans le cadre des Directives révisées, les États-Unis autorisent à présent l'importation des crevettes australiennes en provenance de la région du golfe Spencer et des Pêcheries septentrionales.

3.138 Par contre, expliquent les États-Unis, le Pakistan a demandé à être certifié en vertu de l'article 609, au motif qu'il avait mis en œuvre un programme très complet qui était comparable à celui des États-Unis. Ceux-ci ont néanmoins suivi la même procédure pour traiter cette demande que dans le cas de l'Australie. Le Département d'État et le NMFS ont examiné les renseignements fournis par le Pakistan, qui prouvaient que, dans l'une de ses deux provinces côtières, il avait purement et simplement interdit toute pêche au chalut et que, dans l'autre, il avait commencé à exiger des DET. À la suite d'un séjour de fonctionnaires américains au Pakistan et de nouveaux échanges d'information, le Département d'État a certifié que ce pays avait effectivement adopté un programme qui était comparable à celui des États-Unis.

3.139 De plus, la réponse donnée par les États-Unis à la question complémentaire du Groupe spécial sur l'exposé des critères précis retenus pour la comparaison des programmes de réglementation est éclairante et permet de mieux comprendre les passages des Directives révisées qui énoncent les critères de la certification fondée sur l'existence d'un programme comparable de réglementation.¹⁰⁷

3.140 À propos des critères précis qu'ils utilisent pour comparer un programme de réglementation étranger reposant sur l'emploi de DET avec le leur, les États-Unis expliquent que si le gouvernement du pays considéré demande la certification au titre de l'adoption d'un programme comportant l'utilisation de DET, elle lui est accordée si ce programme remplit les conditions suivantes:

- a) prescription exigeant l'utilisation de DET – une disposition obligeant tous les chalutiers crevettiers commerciaux opérant dans des eaux où ils risquent d'intercepter

¹⁰⁷ Cette question est ainsi formulée: "... [les États-Unis] peuvent-ils [...] fournir un exposé clair des critères précis retenus pour comparer les programmes de réglementation des pays qui demandent la certification avec celui des États-Unis?"

des tortues marines à utiliser des DET en permanence. Il faut que ces DET soient d'une efficacité comparable à celle des DET utilisés aux États-Unis. Toute exemption éventuelle de cette obligation doit être comparable à celles qui sont prévues dans le cadre du programme des États-Unis; et

- b) application – un effort crédible pour assurer l'application du programme, qui comprenne un contrôle de l'exécution et des sanctions appropriées.

3.141 Les États-Unis ajoutent qu'un pays peut aussi être certifié en ayant un programme de réglementation qui ne comporte pas l'emploi de DET. Si le gouvernement d'un pays de pêche démontre qu'il a mis en place et applique, pour protéger les tortues marines dans la pêche de la crevette au chalut, un programme de réglementation qui est d'une efficacité comparable sans avoir recours à des DET, ce pays pourra aussi être certifié. Cette démonstration, expliquent-ils, devra nécessairement reposer sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives couvrant une durée et un champ suffisants pour obtenir l'information nécessaire à une détermination valable. En examinant ces renseignements, le Département d'État tiendra pleinement compte de toutes différences ainsi démontrées entre les conditions de pêche de la crevette aux États-Unis et dans l'autre pays, ainsi que des renseignements disponibles émanant d'autres sources.

3.142 De plus, poursuivent les États-Unis, un pays peut encore demander à être certifié parce que la crevette est pêchée sur son territoire dans un environnement qui ne présente pas de risque de prise accidentelle de tortues marines. Les Directives révisées disposent que le Département d'État certifie sur ce fondement tout pays de pêche qui satisfait à l'un quelconque des critères précis suivants:

- a) aucune des espèces considérées de tortues marines ne se rencontre dans les eaux soumises à sa juridiction; ou
- b) la crevette y est pêchée exclusivement par des moyens qui ne présentent pas de danger pour les tortues marines, par exemple exclusivement par des moyens artisanaux; ou
- c) les opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut se déroulent exclusivement dans les eaux soumises à sa juridiction où l'on ne rencontre pas de tortues marines.

3.143 Les États-Unis évoquent en outre la situation particulière des pays non certifiés qui peuvent aussi exporter des crevettes vers leur marché si celles-ci sont pêchées d'une manière qui ne présente pas de danger pour les tortues marines. Selon les Directives révisées, les prohibitions à l'importation imposées en application de l'article 609 ne s'appliquent pas aux crevettes ou produits à base de crevettes pêchées dans les conditions indiquées ci-après, car celles-ci ne portent pas atteinte aux tortues marines:

- a) les crevettes élevées dans des installations d'aquaculture qui passent au moins 30 jours en bassin avant d'être pêchées;
- b) les crevettes pêchées par des chalutiers crevettiers commerciaux utilisant des DET qui sont d'une efficacité comparable à celle des DET exigés aux États-Unis;
- c) les crevettes pêchées exclusivement par des moyens qui ne comportent pas le recours à des dispositifs mécaniques tels que treuils, poulies, palans ou autres procurant un avantage mécanique pour relever les filets de pêche, ou par des bateaux équipés d'engins qui, selon le programme des États-Unis exposé plus haut, ne nécessitent pas de DET;

- d) les crevettes pêchées de toute autre manière ou dans toute autre circonstance qui, selon une détermination établie par le Département d'État, après consultation du NMFS, ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines. Le Département d'État publie ces déterminations au Federal Register et les notifie directement aux gouvernements étrangers et aux autres parties intéressés.

3.144 Les États-Unis indiquent aussi que, conformément à leur politique actuelle, les crevettes pêchées dans les pêches septentrionales du Brésil, où le gouvernement brésilien impose l'utilisation obligatoire de DET, sont importées aux États-Unis, bien que le Brésil ne remplisse pas les conditions requises pour être certifié parce qu'il n'est pas utilisé de DET dans les pêches du sud du pays.

3.145 Enfin, à propos des préoccupations de la Malaisie concernant les conséquences que leur mesure implique pour sa souveraineté, les États-Unis arguent que ces questions de souveraineté ont été examinées sous tous les angles au cours de la procédure du Groupe spécial initial. À l'époque, ils avaient signalé que leur mesure n'attendait pas à la souveraineté de la Malaisie – ils ne pouvaient forcer aucune nation à adopter une politique particulière en matière d'environnement. En revanche, allèguent-ils, le contrôle des frontières nationales est un aspect fondamental de la souveraineté, et leur mesure est une simple application de leur droit souverain d'exclure certains produits de l'importation. Que les États-Unis, en accédant à l'Accord sur l'OMC, aient accepté ou non de s'abstenir de tels actes est l'objet du présent différend. De plus, en tout état de cause, le rapport de l'Organe d'appel traite et résout ces questions. L'Organe d'appel a constaté que les États-Unis ont un lien juridique avec les tortues marines présentes dans les eaux des plaignants et il a aussi constaté que, de par sa conception et sa structure générales, l'article 609 entre dans le champ de l'article XX g).

b) *La décision du Tribunal du commerce international des États-Unis*

3.146 La **Malaisie** tient que, vu la décision du Tribunal du commerce international ("CIT") des États-Unis en l'affaire *Turtle Island Restoration Network and Anor. v. Robert L. Mallett, Acting Secretary of Commerce and Anor. and National Fisheries Institute Inc.*, qui ordonne à l'Administration de cesser immédiatement de s'appuyer sur la partie des Directives révisées qui est contraire à l'article 609, la partie pertinente de la révision des Directives révisées apparaît comme nulle et non avenue, puisque les Directives révisées excèdent les limites de la Loi générale n° 101-162, et en particulier de son article 609. Puisqu'une partie des Directives révisées sur lesquelles les États-Unis prétendent s'appuyer comme élément de leur processus de mise en œuvre se trouve entachée de nullité au regard de la loi dont elle procède, la Malaisie soutient que les États-Unis ne se sont donc pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.147 La Malaisie fait valoir que, suivant le jugement du Tribunal, la (les) détermination(s) de l'Administration américaine autorisant l'admission aux États-Unis de crevettes ou produits à base de crevettes qui avaient été pêchées à l'aide de chaluts équipés de DET comparables à ceux des États-Unis dans les eaux de pays qui n'avaient pas été dûment certifiés par le Président au Congrès des États-Unis en application de l'article 609 (expédition par expédition) est (sont) contraire(s) aux termes de cet article.¹⁰⁸ À la page 44 de son jugement, le Tribunal dit aussi qu'il y a lieu d'ordonner à l'Administration des États-Unis "[aux défendeurs] de cesser immédiatement d'avoir recours à la partie de leurs directives qui est contraire aux termes de l'article 609 [...]".

3.148 La Malaisie rappelle qu'aux termes de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités "une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité". Telle est aussi la position juridique que l'Organe d'appel a prise en disant que les États-Unis portent "la responsabilité des actes de l'ensemble des pouvoirs publics, y compris le

¹⁰⁸ *Turtle Island Restoration Network, v. Robert Mallett*, 110 Fed. Supp. 2d 1005 (CIT 2000).

pouvoir judiciaire".¹⁰⁹ À ce titre, la Malaisie soutient que les États-Unis sont responsables de la décision du Tribunal. Ils ne peuvent pas davantage s'exonérer de cette responsabilité en disant qu'ils sont en mesure de maintenir leur politique actuelle du seul fait que le Tribunal ne les en a pas empêchés en ne rendant pas d'ordonnance dans ce sens. La Malaisie estime que la décision du Tribunal demeure valide en attendant l'issue de l'appel.

3.149 Les **États-Unis** observent que, suivant les explications de l'Organe d'appel, un autre aspect de l'application de l'article 609 qui concourait à la constatation d'une discrimination injustifiable était le fait qu'"au moment où ce différend était examiné par le Groupe spécial et par nous" – c'est-à-dire l'Organe d'appel – "les États-Unis n'autorisaient pas les importations de crevettes pêchées par des crevettiers commerciaux utilisant des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ce qu'exigeaient les États-Unis si ces crevettes provenaient des eaux de pays non certifiés conformément à l'article 609". Or, les États-Unis ont modifié cet aspect de l'application de l'article 609 dès avant la publication du rapport de l'Organe d'appel. Plus précisément, depuis août 1998, ils autorisent l'importation de crevettes pêchées à l'aide de DET, même quand le pays exportateur n'est pas certifié conformément à l'article 609.

3.150 En ce qui concerne l'argument tiré par la Malaisie du jugement du Tribunal du commerce international, les États-Unis affirment qu'il est en tout état de cause erroné et repose sur une mauvaise interprétation de cette décision. Le Tribunal a effectivement jugé, comme le note la Malaisie, que l'article 609 n'autorisait pas l'importation de crevettes pêchées à l'aide de DET dans les eaux de pays non certifiés. Il n'a pas pour autant ordonné au Département d'État de modifier sa politique actuelle. L'Administration américaine n'accepte pas l'interprétation du Tribunal, et l'instance se poursuit en appel. Il faudra un temps considérable pour que cette procédure d'appel aboutisse. D'ici là, les États-Unis comptent continuer à appliquer leur politique actuelle. Ainsi, l'instance en cours n'a entraîné aucune modification de la mesure qui est en cause et qui relève du mandat du Groupe spécial. Pour résumer, les États-Unis autorisent l'importation des crevettes pêchées à l'aide de DET, même si le pays exportateur n'a pas été certifié en vertu de l'article 609, conformément aux recommandations et décisions de l'ORD.

3.151 Les États-Unis indiquent qu'ils ne s'attendent pas à une décision dans cette affaire avant au moins huit mois, sinon davantage, car les parties en sont encore à échanger leurs mémoires et conclusions écrites. De plus, les dates de dépôt des conclusions peuvent toujours être reportées. Après que les parties en auront terminé avec cet échange, la cour devra fixer une date d'audience pour leur permettre d'exposer oralement leurs arguments. D'ordinaire, la cour fixe la date de cette audience au moins trois mois à l'avance. Au mieux, les États-Unis estiment qu'elle serait fixée en l'occurrence à la fin de juin ou au début de juillet 2001, au plus tôt. À la suite de l'audience, il se peut que la cour rende sa décision. Elle n'est pas tenue par la loi de le faire à une date particulière. Normalement, le prononcé de l'arrêt intervient trois à neuf mois après cette audience, mais le délai pourrait bien être plus long. Par surcroît, une reprise de l'examen de l'affaire au sein de la cour d'appel elle-même demeure possible (c'est-à-dire que l'une ou l'autre des parties peut demander qu'elle soit examinée par la cour siégeant en plénière et non pas en formation restreinte). Enfin, dernière possibilité, l'affaire pourrait encore être portée devant la Cour suprême des États-Unis. De ce fait, il pourrait s'écouler un temps considérable avant que l'affaire *Turtle Island Restoration Network* ait achevé son parcours à travers le système judiciaire américain.

3.152 Sur l'issue de l'appel, les États-Unis pensent que le choix se fera probablement entre deux possibilités. Première solution, la Cour d'appel pourrait infirmer le jugement du Tribunal selon lequel la détermination du Département d'État autorisant l'importation de crevettes prises à l'aide de DET dans les eaux de pays qui n'ont pas été certifiés conformément à l'article 609 est contraire aux dispositions de cet article. En ce cas, les États-Unis seraient en mesure de continuer à importer des

¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 173.

crevettes prises à l'aide de DET en provenance de pays non certifiés, dès lors que les expéditions seraient accompagnées des documents douaniers appropriés.

3.153 L'autre issue possible, expliquent les États-Unis, serait que la Cour d'appel confirme la décision de la juridiction inférieure, auquel cas elle imposerait aussi probablement l'application de l'interdiction d'importer à toutes crevettes et tous produits à base de crevettes en provenance de pays non certifiés. Il se pourrait que l'exécution d'un arrêt dans ce sens soit suspendue jusqu'à ce que toutes les possibilités de recours aient été épuisées. Pourrait alors être étudiée la question de savoir s'il y aurait lieu ou non de saisir la Cour suprême des États-Unis d'une requête en réexamen.

3.154 Les États-Unis considèrent qu'il y a quantité d'autres décisions possibles de la part de la Cour d'appel, qu'ils ne sauraient prédire à ce stade. Néanmoins, ces deux solutions sont pour l'instant les hypothèses les plus probables.

3.155 Les États-Unis font aussi valoir qu'il est d'ailleurs intéressant de relever que c'était précisément sur cet aspect de leur mesure que reposait le rapport du Groupe spécial. En particulier, suivant son raisonnement, l'application à l'échelle nationale de l'interdiction d'importer, y compris aux crevettes prises à l'aide de DET, faisait naître le risque pour les pays exportateurs d'être soumis à des prescriptions contradictoires, ce qui aurait pour effet de mettre en péril le système commercial multilatéral. Puisque cette prohibition ne s'applique plus aux importations de crevettes pêchées à l'aide de DET, le motif pour lequel le Groupe spécial initial avait constaté que la mesure des États-Unis sortait du cadre de l'article XX ne tient plus.

3.156 Enfin, les États-Unis rappellent que dans sa communication, le Mexique indique qu'à son sens une décision judiciaire définitive sur les crevettes pêchées à l'aide de DET qui sont importées de pays non certifiés serait un "sérieux revers" pour les États-Unis sur le chapitre de la mise en œuvre. Cela dit, la mesure des États-Unis qui est en cause dans la présente procédure autorise effectivement l'importation des crevettes pêchées à l'aide de DET en provenance de pays non certifiés. Dans toute procédure, une ou plusieurs parties auraient la possibilité de spéculer sur de futures modifications de la mesure litigieuse, mais, en l'espèce, le Groupe spécial n'est pas saisi de scénarios hypothétiques de ce genre. Ce dont il s'agit ici, c'est de savoir si la mesure des États-Unis actuellement en vigueur est compatible ou non avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

c) *Assistance technique*

3.157 Les **États-Unis** signalent que, selon l'Organe d'appel, les différences de niveaux de l'assistance technique disponible concouraient à la discrimination injustifiable que celui-ci constatait, parce qu'ils avaient fait beaucoup plus d'efforts pour assurer le transfert de la technologie des DET à certains pays exportateurs qu'à d'autres. Les États-Unis avaient fourni moins d'assistance technique aux pays touchés pour la première fois par la loi à la fin de 1995 par suite de la décision du Tribunal du commerce international des États-Unis.

3.158 Les États-Unis font valoir qu'ils avaient renouvelé à maintes reprises leur offre d'assistance technique et de formation pour la conception, la construction, l'installation et l'exploitation des DET à tout gouvernement qui en ferait la demande. Ils avaient bien précisé qu'il suffisait à tout gouvernement qui souhaiterait bénéficier de cette formation de leur adresser une demande officielle.

3.159 Les États-Unis ajoutent qu'ils ont dispensé ce type d'aide et de formation à un certain nombre de gouvernements et d'organisations de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est depuis que l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel sur cette affaire. En juillet 1999, par exemple, le Service national des pêches maritimes (NMFS) des États-Unis a présenté une communication sur les DET et le transfert de cette technologie au colloque sur les tortues marines, déjà évoqué plus haut, qui a eu lieu au Sabah (Malaisie). En septembre 1999, des fonctionnaires du NMFS se sont rendus à

Bahreïn pour aider le gouvernement de ce pays à élaborer son programme prévoyant l'utilisation de DET. En juillet 2000, le NMFS a reçu le Directeur des pêches de ce pays pour des entretiens sur les DET et autres questions de gestion des pêches. Il avait aussi organisé en janvier 2000 à Karachi (Pakistan) un atelier sur les DET centré sur les problèmes d'évaluation et de formation, qui, de l'avis des États-Unis, a aidé le gouvernement pakistanais à adopter en la matière un programme qui s'est révélé efficace. Le NMFS a aussi conduit des activités de formation analogues en juillet 2000 dans trois villes d'Australie (Karumba, Cairns et Darwin) pour les Pêcheries crevettières septentrionales du pays. En avril 2000, il a accueilli un séminaire de formation consacré aux DET, à l'intention des spécialistes du Centre de développement des pêches de l'Asie du Sud-Est.

3.160 Les États-Unis rappellent que l'une des parties plaignantes, le Pakistan, a accepté cette offre et que ce pays est à présent certifié conformément aux dispositions de l'article 609. Ils allèguent que la Malaisie ne conteste pas qu'ils ont fait ces offres d'assistance technique de bonne foi, ni qu'elle-même n'a pas fait usage de cette assistance.

3.161 La **Malaisie** répond que l'offre d'assistance technique faite aux parties plaignantes, dont elle-même, n'efface pas la discrimination injustifiable, parce que la Malaisie n'est pas tenue d'utiliser des DET comme instrument de conservation des tortues, en l'absence de toute norme convenue au niveau multilatéral pour leur utilisation, et que, par ailleurs, les DET ne sont pas l'unique mesure envisageable pour protéger les tortues marines. La Malaisie fait en outre valoir qu'elle passe pour avoir l'un des meilleurs programmes au monde de conservation des tortues marines et qu'elle l'a appliqué sans avoir besoin de recourir aux DET.

3.162 Par conséquent, en ce qui concerne l'offre alléguée par les États-Unis de formation technique pour la conception, la construction, l'installation et l'exploitation des DET à tout gouvernement qui en ferait la demande, la Malaisie estime que cette offre est pour elle sans conséquence parce que, pour reprendre la formule de M. Eckert, l'un des experts scientifiques convoqués par le Groupe spécial¹¹⁰, "[la Malaisie] a l'un des meilleurs programmes de conservation au monde pour les tortues marines. Ils ont réellement pris en main la situation relative à la conservation de leurs stocks de pondeuses et ils l'ont fait très très bien, et cela a été un effort tout à fait admirable".¹¹¹ Et la Malaisie a maintenu ses programmes de conservation à ce niveau remarquable même sans recourir aux DET.¹¹² Néanmoins, argue la Malaisie, ses mesures de conservation des tortues ne seront jamais comparables au programme des États-Unis car elles sont conçues en fonction des conditions singulières et particulières qui lui sont propres. Les États-Unis ont beau alléguer qu'ils n'ont pas encore eu la possibilité de tenir compte de ces conditions particulières et singulières parce qu'elle n'a pas demandé à être certifiée, la Malaisie maintient que ce n'est pas à eux d'examiner unilatéralement les conditions qui existent en Malaisie pour prendre ensuite une décision unilatérale sur le point de savoir si son programme est comparable à celui, arrêté unilatéralement, des États-Unis. Aucune nation souveraine ne devrait être soumise à un tel examen. C'est aussi là l'une des raisons pour lesquelles la Malaisie a décidé de ne pas demander la certification.

3.163 Les **États-Unis** répliquent que, pour toute réaction à leur offre d'assistance technique, la Malaisie se contente de dire qu'elle n'en a pas besoin, parce qu'elle a déjà mis en place certains programmes de conservation pour les tortues marines. Or, les programmes auxquels elle se réfère visent la protection des œufs, alors que la mesure de conservation des États-Unis est destinée à réduire la mortalité des tortues marines, jeunes et adultes, dans les opérations de chalutage de la crevette. L'expert cité par la Malaisie, M. Scott Eckert, a dit très clairement que les programmes de protection des œufs ne sont pas suffisants pour préserver les tortues marines elles-mêmes. Les États-Unis

¹¹⁰ Rapport du Groupe spécial, annexe IV, Procès-verbal de la réunion avec les experts tenue les 21 et 22 janvier 1998.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 69 de l'annexe IV.

¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.7.

observent que, selon M. Eckert, "les menaces qui pèsent sur les tortues marines sont variées, elles sont assez nombreuses, mais les plus significatives sont la prise accidentelle de tortues marines par les industries de la pêche", et encore, "Je ne pense pas qu'il soit possible d'atténuer les conséquences des prises accessoires des pêcheries, si c'est là le problème, en essayant simplement d'augmenter la production sur une plage de ponte. Les données dont on dispose jusqu'à présent suggèrent que ce type de mesure n'est tout simplement pas valable. Les problèmes de conservation des espèces nécessitent une approche à facettes multiples."¹¹³

3.164 La **Malaisie** soutient encore qu'il ressort des données de fait acceptées par le Groupe spécial initial que les dangers qui menacent les tortues marines en Malaisie sont différents de ceux qui existent aux États-Unis. À ce titre, la Malaisie fait face à la situation différemment. L'extinction des tortues marines n'est pas due uniquement aux prises accidentelles. En Malaisie, l'exploitation commerciale des œufs de tortue pose un problème majeur, d'où sa stratégie de conservation privilégiant la protection des œufs. La Malaisie note que rien dans les faits ne prouve que l'emploi de DET soit le seul moyen de s'attaquer au problème des prises accidentelles. Partant, l'obstination des États-Unis à exiger l'utilisation de DET lorsque la situation ne le justifie pas prouve l'inflexibilité de leur mesure. La Malaisie réaffirme d'autre part sa position suivant laquelle le Groupe spécial ne devrait pas s'appesantir sur des faits qui ont été acceptés dans les délibérations du Groupe spécial initial.¹¹⁴ À ce stade, ce dont il s'agit est de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Le programme de conservation des tortues de la Malaisie a été reconnu comme l'un des meilleurs du monde. Or, elle a été contrainte de prouver aux États-Unis que son programme est comparable au leur pour être certifiée, afin que ses crevettes puissent être admises sur leur territoire. Cela n'a fait qu'accentuer le non-respect de la part des États-Unis des décisions et recommandations de l'ORD.

d) Période de mise en place progressive

3.165 La **Malaisie** argue que la prohibition à l'importation imposée unilatéralement par les États-Unis, au mépris de l'efficacité reconnue au plan international de son programme actuel de conservation des tortues marines et contrairement à leur engagement déclaré d'arrêter en 2001 le texte définitif de l'Accord multilatéral sur la conservation des tortues marines, continue de constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays qui est proscrite par l'article XX du GATT de 1994. De plus, poursuit la Malaisie, cette discrimination devient flagrante lorsqu'on compare les négociations menées par les États-Unis pendant plus de cinq ans, au début des années 90, pour aboutir à la Convention interaméricaine de 1996 pour la protection et la conservation des tortues marines avec un accord correspondant sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat pour la région de l'océan Indien et l'Asie du Sud-Est.

3.166 Les **États-Unis** répondent à l'argument de la Malaisie et à l'observation faite par l'Australie dans sa communication de tierce partie en faisant valoir que le temps a effacé la différence entre les délais de mise en place progressive. L'Organe d'appel a relevé que les pays de la région Caraïbes/Atlantique Ouest avaient disposé d'un délai de trois ans avant que la prohibition à l'importation n'entre en vigueur, alors que les autres pays – à cause d'une décision de justice nationale – n'avaient eu que quatre mois devant eux. À présent, en revanche, la Malaisie a eu très largement le temps d'adopter un programme de conservation comportant l'utilisation de DET ou un programme comparable. Les États-Unis arguent que l'Organe d'appel a fait courir le délai de mise en place progressive à partir de décembre 1995, époque où le juge national avait pour la première fois statué sur le champ d'application géographique de la mesure. Le délai raisonnable a pris fin en décembre 1999, soit quatre ans après cette décision. Et à présent, plus de cinq ans se sont écoulés.

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, annexe IV, Procès-verbal de la réunion avec les experts tenue les 21 et 22 janvier 1998, paragraphes 12 et 13.

¹¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.73.

3.167 Aux yeux des États-Unis, ce délai aurait largement suffi à la Malaisie pour adopter un programme comportant l'utilisation de DET ou un programme comparable si elle l'avait voulu. C'est ce qu'a fait, par exemple, la Thaïlande, et elle a été certifiée par le Département d'État en moins d'un an après la décision de décembre 1995 du juge national. De même, le Pakistan a mis à profit les Directives révisées adoptées au cours du délai raisonnable, ainsi que les offres d'assistance technique améliorées des États-Unis, et il est lui aussi à présent certifié.

3.168 Pour finir, les États-Unis font valoir que comme la Malaisie n'a pas manifesté la moindre intention d'adopter les DET ou d'autres mesures comparables pour réduire la mortalité des tortues marines dans les opérations de chalutage de la crevette, c'est là un faux problème.

c) Discrimination arbitraire

a) *Manque de flexibilité*

3.169 Les **États-Unis** allèguent qu'ils ont traité les deux aspects distincts de leur application de l'article 609 dont l'Organe d'appel avait constaté qu'ils constituaient une "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent. Ils rappellent que l'Organe d'appel a constaté:

- a) que le manque de flexibilité dans l'application des directives, non seulement contribuait à la "discrimination injustifiable" constatée, mais encore aboutissait à une "discrimination arbitraire" au regard du texte introductif de l'article XX. Les Directives révisées ont donné suite à cette constatation en ménageant davantage de flexibilité dans l'application; et
- b) que le processus de certification des États-Unis manquait de transparence et ne présentait pas les garanties d'une procédure régulière pour les Membres de l'OMC exportateurs. Les Directives révisées ont donné suite à ces constatations en prévoyant de nouvelles procédures détaillées pour faire en sorte que chaque pays exportateur soit équitablement traité dans le processus de certification.

3.170 Les États-Unis allèguent que, comme ils l'ont déjà expliqué, les Directives révisées apportent davantage de flexibilité par toutes sortes de moyens. Elles prévoient en particulier qu'un pays pourra être certifié avoir un programme comparable de conservation des tortues marines même s'il n'adopte pas de programme comportant l'utilisation de DET et que les États-Unis "tiendront dûment compte des différences [qui auront été] démontrées entre les conditions dans lesquelles s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans d'autres pays".¹¹⁵

3.171 La **Malaisie** soutient et rappelle que la flexibilité dans la manière d'examiner les programmes étrangers pour voir s'ils sont comparables au programme des États-Unis, la plus grande transparence et la plus grande prévisibilité du processus de certification et le renforcement des garanties d'une procédure régulière que ménageraient les Directives révisées n'ont pas éliminé les éléments de discrimination arbitraire et injustifiable, lesquels subsistent et sont interdits par l'article XX du GATT de 1994. La Malaisie considère que la flexibilité alléguée par les États-Unis, qui consisterait à tenir pleinement compte de toutes différences démontrées entre les conditions de pêche de la crevette aux États-Unis et dans les autres pays, ne résiste pas à l'examen de la structure des Directives révisées: cet examen révèle qu'elles sont encore très fortement infléchies dans le sens d'un alignement sur la politique des États-Unis en matière de conditions de pêche de la crevette. La Malaisie observe que, dans toute la section des Directives révisées intitulée "II. Directives concernant la prise de décision en matière de certification", le parti pris des États-Unis est axé sur le scénario suivant lequel le pays

¹¹⁵ Directives révisées, annexe du présent rapport: article II.B. a) 2).

de pêche adopte un programme de réglementation qui vise la prise accidentelle de tortues marines au cours des opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut.

3.172 La Malaisie soutient aussi qu'en limitant l'importation aux seules crevettes qui satisfont aux conditions arrêtées par eux unilatéralement, les États-Unis n'ont pas supprimé "cette rigidité et cette inflexibilité" dont l'Organe d'appel a dit qu'elles constituaient une "discrimination arbitraire". Le mécanisme de certification soumet les pays exportateurs de crevettes à la seule appréciation discrétionnaire des États-Unis, qui seule détermine si les crevettes exportées satisfont aux normes fixées unilatéralement par le Département d'État.

3.173 La Malaisie soutient que, même si le Département d'État prend à présent en considération tout élément de preuve qu'un pays exportateur peut présenter, il faut encore que le programme appliqué par ce pays pour protéger les tortues marines dans la pêche de la crevette au chalut soit "comparable au programme des États-Unis". L'effet coercitif effectif de cette condition sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers subsiste encore, malgré les Directives révisées. Les pays Membres restent soumis au pouvoir discrétionnaire du Département d'État, qui peut refuser la certification s'il estime que le programme considéré de protection des tortues n'est pas comparable à celui des États-Unis. En ne supprimant pas cet "effet coercitif", les États-Unis ont carrément omis de se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe d'appel.

3.174 Selon la Malaisie, il ressort clairement de l'analyse des Directives révisées que les États-Unis n'ont nullement l'intention de supprimer le "caractère unilatéral" de l'article 609. De toute évidence, ils restent décidés à maintenir un embargo économique qui impose le respect de leur norme environnementale arrêtée unilatéralement. En n'éliminant pas le "caractère unilatéral" intrinsèque de l'article 609, ils ont clairement manifesté leur intention de maintenir l'influence perturbatrice et discriminatoire de leur prohibition à l'importation. Ce faisant, les États-Unis refusent de se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe d'appel.

3.175 En outre, la Malaisie allègue qu'elle a démontré que les conditions qui existent en Malaisie ne sont pas les mêmes et que les États-Unis n'ont pas pris en considération ces conditions singulières et très particulières. Elle soutient aussi que le Groupe spécial avait accepté et que l'Organe d'appel n'a pas rejeté la description qu'elle en avait donnée, à savoir:

- a) la Malaisie est une aire de ponte mais n'est pas que l'on sache une aire d'alimentation pour les tortues marines;
- b) il n'y a pas en Malaisie de chevauchement de la saison de ponte des tortues marines et de la saison de pêche à la crevette;
- c) les caouannes et les tortues bâtardes viennent rarement pondre sur les plages de Malaisie, et il n'y en a pas dans les eaux malaisiennes, or la forte mortalité des tortues marines prises dans les chaluts à crevettes enregistrée aux États-Unis concerne ces deux espèces de tortues marines;
- d) la tortue verte, le caret, la tortue luth et la tortue olivâtre sont les principales espèces que l'on trouve en Malaisie. La tortue verte vit dans les herbiers situés dans les eaux littorales peu profondes, et le caret dans les récifs coralliens, zones où la pêche au chalut est interdite. Durant la saison de la ponte, les tortues vertes restent à proximité du rivage, dans des zones où le chalutage est également interdit;
- e) pendant leurs grandes migrations entre leurs aires d'alimentation et de ponte, les tortues nagent près de la surface de l'eau, de sorte qu'elles sont plus exposées aux filets dérivants et aux palangres qu'aux chaluts;

- f) en Malaisie, le chalutage a pour cible le poisson durant la majeure partie de l'année, si bien que la capture accidentelle de tortues marines est due aux chaluts à poissons; et non aux chaluts à crevettes.¹¹⁶

3.176 La Malaisie considère que les Directives révisées sont "surchargées de modalités de fonctionnement"; elle soutient par conséquent que la lourde charge imposée à la Malaisie pour démontrer aux États-Unis qu'elle applique un programme de réglementation d'une efficacité comparable en fournissant des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives couvrant une durée et un champ suffisants constitue un usage abusif et indû d'une exception prévue à l'article XX.

3.177 Les **États-Unis** répliquent qu'ils n'ont pas encore eu la possibilité de tenir compte de ces conditions, puisque la Malaisie n'a jamais demandé à être certifiée en application de l'article 609.

3.178 Ainsi qu'ils l'ont déjà dit, les États-Unis font valoir que si l'article 609 prescrit - et comme l'Organe d'appel l'a noté, c'est un élément essentiel de sa structure - une comparaison entre le programme des États-Unis et ceux des autres pays, l'Organe d'appel a cependant constaté que cet aspect de l'article 609 *correspondait* raisonnablement à l'objectif de la conservation des tortues marines et, à titre provisoire, qu'il *entraîne* dans le cadre de l'article XX g). Le défaut constaté par l'Organe d'appel était que les directives des États-Unis exigeaient apparemment des pays exportateurs qu'ils adoptent une politique *bien précise* pour atteindre un certain taux de prises de tortues marines dans les zones de pêche à la crevette, question qu'ils ont traitée dans les Directives révisées et l'application qu'ils en font à présent.

b) *Garanties d'une procédure régulière*

3.179 Les **États-Unis** rappellent une autre constatation de l'Organe d'appel, à savoir que le processus de certification en application de l'article 609 n'était ni transparent ni prévisible et privait les pays exportateurs du minimum d'équité et de garanties procédurales élémentaires. Il ne ménageait à un pays demandeur aucune possibilité formelle d'être entendu ni de répondre aux arguments qui pouvaient lui être opposés. Il n'y avait pas de décision formelle, écrite et motivée. En dehors de l'avis publié au Federal Register, aucun pays ne se voyait notifier expressément la décision le concernant. En cas de refus de la certification, aucune procédure de réexamen ou de recours n'était prévue.

3.180 Pour donner suite à cette constatation, expliquent-ils, les États-Unis ont introduit divers changements d'ordre procédural dans la manière dont ils prennent les décisions concernant la certification dans le cadre de l'article 609. Le mécanisme est désormais transparent et prévisible. À titre d'exemple, le Département d'État notifie à présent en temps utile aux gouvernements des pays de pêche de la crevette toutes les décisions en suspens et définitives et leur ménage une possibilité réelle de se faire entendre et de présenter tout complément d'information utile pour prendre la décision concernant la certification. Le Département d'État donne aussi aux gouvernements des pays de pêche qui ne sont pas certifiés toutes les explications sur les motifs du refus de la certification et leur indique clairement les dispositions qu'ils peuvent prendre pour l'obtenir à l'avenir.¹¹⁷

3.181 Les États-Unis allèguent qu'ils ont institué de nombreuses procédures pour veiller à ce que les déterminations visant la certification soient à la fois plus prévisibles et plus transparentes. La section des Directives révisées intitulée "Échéancier et procédure relative aux décisions en matière de certification" prévoit, notamment, un échange d'information très nourri, qui est justement destiné à permettre au gouvernement étranger de prévoir le résultat probable.

¹¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.273 et 3.287.

¹¹⁷ Directives révisées, annexe du présent rapport: paragraphe 27.

3.182 Les États-Unis expliquent que les Directives révisées, aux termes de l'avis officiel 3086¹¹⁸, disposent:

"Au plus tard le 15 mars, le Département d'État fera une notification par écrit en passant par la voie diplomatique au gouvernement de chacun des pays qui, d'après les renseignements disponibles, [...] ne semble pas remplir les conditions requises pour être certifié. Dans cette notification, il expliquera les motifs de cette évaluation préliminaire, indiquera au gouvernement du pays de pêche les mesures qu'il pourrait prendre pour être certifié et l'invitera à lui faire parvenir un complément d'information avant le 15 avril. Si le gouvernement du pays de pêche le lui demande, le Département d'État organisera des réunions mettant en présence des représentants des États-Unis et des représentants du pays de pêche pour examiner la situation."

3.183 Les Directives révisées prévoient en outre qu'entre le 15 mars et le 1^{er} mai le Département d'État examinera avec diligence tous renseignements additionnels qui, de l'avis du gouvernement du pays de pêche, devraient être pris en considération par le Département pour arrêter sa détermination concernant la certification.

3.184 Les États-Unis font valoir que dans l'application des Directives révisées, le Département d'État prend des décisions formelles sur la certification le 1^{er} mai de chaque année au plus tard, et qu'en outre les gouvernements de tous les pays qui ont demandé la certification se voient notifier la décision par écrit dans les moindres délais, par la voie diplomatique.

3.185 Les États-Unis expliquent que, conformément aux Directives révisées, lorsque la certification est refusée, la notification expose les motifs du refus et indique les dispositions à prendre pour l'obtenir à l'avenir.

3.186 Enfin, les Directives révisées prévoient que le gouvernement de tout pays qui s'est vu refuser la certification à la date du 1^{er} mai peut ensuite à tout moment demander le réexamen de cette décision.

3.187 Autre amélioration importante apportée par les Directives révisées, les États-Unis expliquent que lorsqu'ils reçoivent du gouvernement en question des renseignements démontrant qu'il a été remédié aux conditions qui avaient entraîné le refus de la certification, ils envoient des représentants dans le pays exportateur dès qu'une visite peut être organisée. Si celle-ci permet d'établir que les éléments qui avaient abouti au refus ont effectivement été rectifiés, les États-Unis certifient ensuite immédiatement le pays en question.

3.188 À une question du Groupe spécial sur le point de savoir si et dans quelles conditions un recours serait ouvert aux États-Unis devant une juridiction nationale à un Membre exportateur contre une décision administrative prise dans le cadre de la procédure de certification appliquée au titre de l'article 609¹¹⁹, les États-Unis répondent que bien souvent les règlements administratifs ne traitent pas expressément de la possibilité d'un recours judiciaire. En règle générale, le contrôle judiciaire d'une

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Cette question est ainsi formulée: "Les Directives révisées ne prévoient pas expressément de recours judiciaire. Les États-Unis pourraient-ils préciser si et dans quelles conditions un recours devant une juridiction nationale serait ouvert aux États-Unis à un Membre exportateur contre les décisions administratives prises dans le cadre de la procédure de certification appliquée au titre de l'article 609?"

décision définitive du Département d'État sur la certification d'un pays est possible dans le système judiciaire américain en vertu de la Loi sur les procédures administratives (5 USC, pages 701 et suiv.).

3.189 La **Malaisie** déclare qu'elle s'est délibérément abstenue de faire usage des Directives révisées et de l'assistance technique offerte parce qu'elle considère que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis auraient dû supprimer l'interdiction d'importer que renferme l'article 609, au lieu de la modifier de la manière dont ils l'ont fait.

d) Restriction déguisée au commerce international

3.190 Les **États-Unis** font valoir que les parties avaient épuisé la question de la "restriction déguisée au commerce international" dans le cadre des travaux du Groupe spécial initial. Ils rappellent que les principaux arguments qu'ils avaient avancés pour démontrer que leur mesure n'était pas une restriction déguisée au commerce international sont évoqués dans le rapport du Groupe spécial.¹²⁰

3.191 Les États-Unis indiquent qu'un certain nombre de facteurs prouvaient que leur mesure était une authentique mesure de conservation, et non une restriction commerciale déguisée. Il s'agit des faits suivants: 1) la communauté internationale, par le truchement de la CITES, admet que les tortues marines sont menacées d'extinction; 2) les DET ont été adoptés par des douzaines de pays de par le monde, qui y voient une mesure importante de conservation des tortues marines; 3) les États-Unis ont déployé de grands efforts pour diffuser la technologie des DET; 4) la prohibition à l'importation est étroitement circonscrite pour n'avoir d'effet que sur les crevettes pêchées suivant des méthodes nocives pour les tortues marines.

3.192 Au surplus, poursuivent les États-Unis, et bien que ce point n'ait pas été directement traité par l'Organe d'appel, plusieurs de ses constatations confortent les États-Unis dans leur position, à savoir que leur mesure n'est pas une restriction déguisée au commerce international. L'Organe d'appel a reconnu que les DET constituent un instrument efficace de conservation des tortues marines.¹²¹ Il a fait la constatation positive que leur mesure, qui prévoit l'exemption des crevettes pêchées suivant des méthodes sans danger pour les tortues marines, est d'une "portée et [d'une] étendue [... qui] ne sont pas excessives au regard" de son objectif.¹²² Et il a constaté qu'entre les pêcheurs nationaux et les pêcheurs étrangers de crevettes, cette mesure, en principe, était "impartiale".¹²³

3.193 Bref, concluent les États-Unis, il ressort manifestement du dossier que leur mesure n'est pas une restriction déguisée au commerce international. Ni la Malaisie dans ses écritures, ni d'ailleurs le Mexique dans sa communication de tierce partie n'ont présenté les moindres éléments de preuve ou arguments contraires.

3.194 La **Malaisie** considère que la question de savoir si la mesure des États-Unis est une restriction déguisée au commerce international au regard du texte introductif de l'article XX n'a pas été traitée par l'Organe d'appel. Elle rappelle qu'en décidant que cette mesure ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier de la protection, qui la justifierait, conférée par l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel n'a même pas jugé nécessaire d'examiner si cette mesure était appliquée d'une manière qui constituait une restriction déguisée au commerce international. La question n'a pas même été envisagée, encore moins tranchée. L'Organe d'appel a jugé que cela n'était pas nécessaire après avoir constaté que l'application de la mesure des États-Unis constituait une "discrimination

¹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.277 à 3.281.

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 140.

¹²² *Ibid.*, paragraphe 141.

¹²³ *Ibid.*, paragraphes 144 et 145.

injustifiable" et une "discrimination arbitraire". À ce titre, la Malaisie ne juge pas elle non plus nécessaire de traiter cette question.

IV. RÉSUMÉ DES COMMUNICATIONS DES TIERCES PARTIES¹²⁴

1. Australie

4.1 L'Australie estime que les États-Unis continuent d'appliquer une prohibition à l'importation incompatible avec l'article XI du GATT de 1994. Dans ces conditions, il incombe aux États-Unis de démontrer que leur mesure satisfait à présent à la disposition de l'article XX du GATT de 1994 relative aux exceptions générales, s'ils veulent démontrer qu'ils se sont mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le cadre du présent différend.

4.2 L'Australie note que l'Organe d'appel a constaté que la mesure des États-Unis, l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, répondait aux conditions requises pour être considérée comme provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), mais qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, car elle était appliquée d'une manière qui constituait une discrimination arbitraire et injustifiable. Cette constatation selon laquelle la mesure des États-Unis était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g) a reconnu qu'il pouvait bien y avoir des circonstances dans lesquelles la prohibition à l'importation figurant à l'article 609 pouvait être appliquée d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. L'Australie note que cela pourrait être le cas si la prohibition à l'importation était appliquée dans le cadre d'une approche concertée de la question de la conservation des tortues marines fondée sur le consensus intergouvernemental.

4.3 L'Australie souligne que le Préambule de l'Accord sur l'OMC reconnaît qu'il faut que les relations commerciales des Membres de l'OMC se déroulent conformément à l'objectif de développement durable. Par la voie des travaux du Comité du commerce et de l'environnement, les Membres de l'OMC se sont particulièrement efforcés de faire en sorte que les politiques relatives au commerce et à l'environnement s'appuient mutuellement pour promouvoir le développement durable. Ils ont reconnu que des mesures commerciales peuvent être nécessaires dans certaines circonstances pour atteindre des objectifs environnementaux, et la portée des dispositions de l'Accord sur l'OMC, y compris l'article XX du GATT de 1994, pour tenir compte des mesures de ce type. En particulier, les Membres de l'OMC ont reconnu la complémentarité des travaux de l'OMC et des accords environnementaux multilatéraux.

4.4 La participation de l'Australie en qualité de tierce partie tout au long du présent différend a été la conséquence d'intérêts commerciaux de fond et de préoccupations concernant des questions de principe importantes. En ce qui concerne ses intérêts commerciaux de fond, l'Australie s'inquiétait au sujet de l'accès immédiat au marché pour les crevettes en provenance de la région du Golfe Spencer et de la pêcherie crevetteière septentrionale. L'Australie se félicite des modifications apportées à l'application de la mesure des États-Unis qui ont rétabli cet accès. Cependant, l'accès au marché pour les crevettes en provenance des autres pêcheries australiennes demeure interdit.

4.5 S'agissant des questions de principe, l'Australie partage les préoccupations des États-Unis concernant la conservation des tortues marines et elle a accueilli avec satisfaction et appuyé leurs efforts et ceux d'autres pays, dont la Malaisie, pour répondre à ces préoccupations par la voie d'initiatives concertées dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. En octobre 1999, l'Australie a accueilli un atelier visant à répondre à la nécessité d'un "accord régional sur la conservation et la gestion des populations de tortues marines et de leur habitat dans l'ensemble de la

¹²⁴ Le Canada et le Pakistan ont réservé leurs droits en tant que tierces parties mais n'ont pas présenté de communications au Groupe spécial.

région indo-pacifique et de la région de l'océan Indien". Cet atelier a débouché sur l'élaboration d'un module qui a permis l'adoption par consensus de l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est à la réunion de Kuantan, en Malaisie, en juillet 2000. L'Accord reconnaît les nombreuses et diverses menaces qui pèsent sur les tortues marines, y compris la destruction de leur habitat, le chalutage et le commerce directs, les prises accessoires dans les pêcheries, la pollution et les autres causes de mortalité dues à l'activité humaine, et s'efforce d'y remédier.

4.6 Toutefois, l'Australie demeure préoccupée par le fait que les États-Unis continuent d'appliquer une interdiction à l'importation fondée sur une norme de conservation déterminée d'une manière unilatérale pour régler une question environnementale transfrontière ou mondiale. En particulier, l'Australie considère que les progrès accomplis dans le cadre des efforts récents visant à promouvoir la conservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est démontrent qu'il existe des solutions de rechange pour atteindre cet objectif important. L'Australie estime que ces efforts concertés constituent un moyen approprié et efficace pour résoudre une question comme la conservation des tortues marines. Ils permettent non seulement de répertorier et de traiter toute la gamme des questions qu'elle met en jeu, mais aussi d'éviter des actions inappropriées ou inutilement restrictives pour les échanges.

4.7 Comme argument juridique, l'Australie estime que l'Organe d'appel a constaté que la mesure des États-Unis répondait aux conditions requises pour être provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), mais qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. En particulier, l'Organe d'appel a constaté que la mesure avait été appliquée par les États-Unis d'une manière qui constituait une discrimination arbitraire et injustifiable entre les Membres de l'OMC en raison des problèmes suivants:

- a) la rigidité et l'inflexibilité dans l'administration de l'interdiction à l'importation;
- b) la procédure unilatérale et non consensuelle suivie pour appliquer la mesure à l'importation;
- c) les périodes de mise en place progressive différentes et les approches différentes du transfert de technologie pour différents groupes de pays; et
- d) le refus d'administrer l'interdiction à l'importation d'une manière transparente, équitable et régulière au plan de la procédure.

4.8 L'Australie considère que la question juridique de savoir si les États-Unis ont corrigé les problèmes identifiés aux points a) et d) nécessite une analyse des modifications apportées aux Directives et à la pratique suivie par les États-Unis dans leur administration. À cet égard, l'Australie se félicite de certaines modifications apportées aux Directives qui ont ensuite permis aux États-Unis d'établir des déterminations accordant l'accès à l'importation aux crevettes en provenance de la région du Golfe Spencer et de la pêcherie crevette septentrionale. L'Australie relève que certaines de ces modifications continuent de faire l'objet d'actions en justice aux États-Unis et suivra attentivement l'évolution à cet égard.

4.9 L'Australie considère que la question juridique de savoir si les États-Unis ont corrigé les problèmes identifiés au point c) ci-dessus nécessite, au moins en partie, une analyse de leur pratique actuelle en ce qui concerne la fourniture d'une assistance technique et d'une formation pour ce qui est de la conception, de la construction, de l'installation et du fonctionnement des dispositifs d'exclusion des tortues marines (DET). L'Australie note que les États-Unis n'ont apparemment pas exprimé d'opinion sur les actions qu'ils avaient entreprises, ou qu'ils étaient tenus d'entreprendre, pour régler la

question des périodes de mise en place progressive des DET différentes, au sujet desquelles l'Organe d'appel a également constaté qu'elles constituaient une discrimination injustifiable.

4.10 S'agissant du point b), l'Australie note l'argument des États-Unis selon lequel l'un des éléments nécessaires pour qu'ils se mettent en conformité était d'"engager des négociations sérieuses de bonne foi sur la conservation des tortues marines". L'Australie convient avec les États-Unis que ces négociations peuvent leur avoir offert un moyen de mettre leur mesure en conformité avec les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, spécifiquement pour régler le problème visé au point b).

4.11 L'Australie relève que nombre des points soulevés par l'Organe d'appel en relation avec le problème visé au point b) concernent des actions que les États-Unis n'ont pas entreprises avant d'imposer ou d'appliquer l'interdiction à l'importation. Si ces actions avaient été entreprises, elles auraient pu rendre inutile une interdiction à l'importation, en trouvant un accord ou un consensus intergouvernemental sur un éventail d'actions visant à la conservation des tortues marines, ou faire en sorte qu'une interdiction soit mise en œuvre conformément à une approche convenue au niveau multilatéral. De fait, l'objectif-clé de "négociations sérieuses de bonne foi", du point de vue du texte introductif de l'article XX, est qu'elles devraient chercher à éviter toute discrimination, dans la mesure du possible, ou à limiter telle ou telle discrimination inévitable de sorte qu'elle ne soit ni "arbitraire" ni "injustifiable", tout en évitant également des éventuelles restrictions déguisées au commerce international.

4.12 L'Australie note que les États-Unis ne disent rien dans l'ensemble du contenu, des objectifs ou de la nature des négociations requises pour qu'il s'agisse de "négociations sérieuses de bonne foi" et qu'elles remédient à la discrimination injustifiable constatée par l'Organe d'appel. Par ailleurs, les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant une modification de la "procédure unilatérale et non consensuelle" de l'interdiction à l'importation qu'ils ont maintenue après l'expiration du délai raisonnable, ou que l'interdiction est à présent fondée sur une "procédure consensuelle et multilatérale".

4.13 Il est essentiel, souligne l'Australie, de préserver l'équilibre délicat de l'article XX si l'on veut qu'il atteigne son but, c'est-à-dire permettre aux Membres de l'OMC de prendre des mesures par ailleurs incompatibles avec le GATT de 1994 pour atteindre un certain nombre d'objectifs de politique générale importants, tout en empêchant qu'il soit utilisé pour se soustraire d'une manière injustifiée aux obligations conventionnelles contractées à l'égard des autres Membres.

4.14 L'Australie fait valoir que l'article XX du GATT de 1994 est au cœur du présent différend. Elle considère que les constatations de l'Organe d'appel ont confirmé que l'équilibre des droits et obligations énoncés à l'article XX était essentiel et qu'il continuait à présenter un intérêt pour ce qui est du souci actuel de la communauté internationale de concilier la croissance économique et la protection de l'environnement.

4.15 L'Australie fait référence à l'Initiative régionale concernant l'océan Indien et l'Asie du Sud-Est dans sa réponse au Groupe spécial qui avait demandé que lui soient exposés les efforts déployés pour parvenir à une solution multilatérale pour ce qui est de la conservation des tortues marines.¹²⁵

4.16 L'Australie mentionne l'atelier technique qu'elle a accueilli du 19 au 22 octobre 1999 à Perth. À cette occasion, une résolution a été adoptée sur la valeur d'un nouvel instrument régional destiné à faciliter une collaboration plus étroite pour améliorer la conservation des tortues marines et de leur

¹²⁵ L'Australie a présenté au Groupe spécial le rapport intitulé *Report of the Consultation on Needs and Mechanisms for Regional Conservation and Management of Marine Turtles*, Perth, Australie occidentale, 19-22 octobre 1999.

habitat. Les participants sont également convenus de poursuivre les consultations visant à conclure un instrument de ce type. La réunion a accueilli avec satisfaction la proposition de l'Australie d'élaborer un projet de texte.

4.17 L'Australie prend note aussi du fait que, dans le cadre de l'atelier, on a reconnu la nécessité d'un nouvel instrument régional fondé sur l'accord conclu au 2^{ème} colloque et atelier de l'ANASE sur la biologie et la conservation des tortues marines, qui s'est tenu du 15 au 17 juillet 1999. Les efforts concertés déployés dans le cadre de ces réunions ont débouché sur l'adoption de l'*Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est* à une réunion intergouvernementale de 24 États qui s'est déroulée en Malaisie à Kuantan en juillet 2000.

4.18 L'Australie note que l'Accord prescrit qu'un plan de conservation et de gestion soit mis au point avant d'être ouvert à la signature. L'Australie avait établi un projet de plan de conservation et de gestion fondé sur les consultations tenues à l'atelier de Perth dans le cadre de sa préparation d'un projet de texte de memorandum. Il a été convenu à la réunion de Kuantan d'étoffer davantage le plan en vue de son adoption à la prochaine réunion intergouvernementale qui devrait se tenir au premier trimestre de 2001.

4.19 L'Australie souligne que les débats dans le cadre de l'atelier de Perth avaient une vaste portée. Ils ont montré qu'il était nécessaire d'agir dans plusieurs domaines: la protection de l'habitat des tortues marines, la gestion du chalutage et du commerce directs, la réduction des prises et de la mortalité accidentelles des tortues marines au cours des opérations de pêche, et la promotion de la recherche, de l'échange de renseignements et du renforcement des capacités.

4.20 L'Australie relève que l'Accord prévoit que toutes ces questions doivent être traitées dans le cadre du plan de conservation et de gestion. Cela constituera une base globale pour les efforts concertés visant à écarter les diverses menaces qui pèsent sur les tortues marines et leur habitat dans la région. En particulier, l'Australie note que la menace que font peser sur les tortues marines les prises accessoires par les pêcheries est expressément considérée comme l'une des questions qui continueront d'être traitées dans le cadre de ce processus.

4.21 L'Australie fait valoir qu'elle n'a pas allégué, comme l'affirment les États-Unis, que "toutes les mesures environnementales doivent être fondées sur une "procédure consensuelle et multilatérale"". Cependant, l'Organe d'appel a clairement indiqué que ces considérations présentent un intérêt direct pour l'examen de la question de savoir si la mesure des États-Unis est conforme aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. En particulier, l'Organe d'appel a souligné que "[l]e caractère unilatéral de l'application de l'article 609 aggrave l'effet perturbateur et discriminatoire de la prohibition à l'importation et met en évidence son caractère injustifiable". À cet égard, l'Australie considère que trois questions sont particulièrement pertinentes.

4.22 L'Australie estime que premièrement, une "procédure multilatérale et consensuelle" a été et est disponible pour répondre aux préoccupations relatives à la conservation des tortues marines, y compris les prises accessoires par les pêcheries. Deuxièmement, les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant que leur mesure à l'importation est à présent fondée sur une "procédure multilatérale et consensuelle". Troisièmement, dans ces circonstances, la question que doit traiter le Groupe spécial est celle de savoir si les États-Unis avaient présenté une justification suffisante du maintien de mesures à l'importation fondées sur une "procédure multilatérale et non consensuelle" pour satisfaire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.

4.23 L'Australie note que les États-Unis ont allégué que son argument concernant l'existence d'un autre moyen possible de s'attaquer aux problèmes de la conservation des tortues marines qui les préoccupent "procède de deux hypothèses erronées". S'agissant de la première, l'Australie n'a pas

allégué, comme l'affirment les États-Unis, qu'"un Membre de l'OMC doit épuiser toutes les possibilités de réaliser ses objectifs par d'autres moyens". Pour l'Australie, la question est de savoir si la mesure des États-Unis satisfait aux prescriptions spécifiques énoncées dans le texte introductif de l'article XX. À cet égard, l'Australie note que l'Organe d'appel a attiré l'attention sur quatre points spécifiques relatifs au fait que les États-Unis n'ont pas engagé de négociations sérieuses avec les autres pays sur la conservation des tortues marines avant d'appliquer leur prohibition à l'importation. Ces points ont été renforcés par les progrès accomplis grâce à l'initiative concertée actuelle dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est.

4.24 La deuxième des "hypothèses erronées" que les États-Unis ont identifiée dans l'argumentation de l'Australie est celle selon laquelle "les progrès accomplis dans les négociations multilatérales dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est ne vont pas nécessairement se traduire par la réalisation de l'objectif environnemental de la mesure des États-Unis". Cependant, on voit mal comment l'initiative régionale pourrait être inférieure quant au fond à la prohibition à l'importation imposée par les États-Unis à cet égard. La prohibition à l'importation ne vise que l'une des menaces qui pèsent sur les tortues marines, alors que l'initiative concertée actuelle dans la région de l'océan Indien prévoit une approche globale. Elle prévoit un cadre permettant de traiter toutes les questions relatives aux prises accessoires dans les pêcheries qui présentent un intérêt pour la conservation des tortues marines, tandis que la prohibition à l'importation n'aura d'incidence directe que sur les pêcheries tournées vers l'exportation. En outre, la prohibition à l'importation ne sera efficace que si elle encourage à adopter des DET, résultat qu'elle ne peut manifestement pas garantir.

4.25 En conclusion, l'Australie estime qu'un argument-clé des États-Unis à l'appui de leur mise en conformité alléguée avec les constatations de l'Organe d'appel est qu'ils ont engagé des négociations sérieuses de bonne foi. Du point de vue de l'article XX, l'objectif-clé de négociations sérieuses de bonne foi, dans le cadre du présent différend, est qu'elles devraient viser à éviter toute discrimination, dans la mesure du possible, ou à limiter telle ou telle discrimination inévitable de sorte qu'elle ne soit ni "arbitraire" ni "injustifiable". Parallèlement, il faudrait que les négociations évitent toute restriction déguisée au commerce international pour faire en sorte que toutes les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX soient satisfaites.

4.26 En bref, l'Australie estime que les États-Unis doivent démontrer les efforts sérieux qu'ils ont déployés et qui visent à prévenir ou éliminer l'incidence discriminatoire de l'interdiction à l'importation. En particulier, des négociations de bonne foi, visant à corriger les défauts de l'application de l'article 609 mis en évidence par l'Organe d'appel, exigeraient des États-Unis qu'ils engagent des débats qui pourraient appeler à modifier l'existence ou la nature de l'interdiction à l'importation, ainsi que des aspects de sa mise en œuvre. Laisser entendre que les constatations de l'Organe d'appel devraient être interprétées d'une manière qui n'exigerait jamais la levée de la prohibition à l'importation constituerait une conception gravement erronée de ces constatations.

2. Équateur

4.27 L'Équateur indique qu'il participe en qualité de tierce partie parce qu'il a un intérêt commercial et que l'affaire a des conséquences systémiques. L'Équateur est l'un des principaux fournisseurs de crevettes sur le marché des États-Unis et les exportations équatoriennes pourraient être affectées par la portée de l'article XX du GATT de 1994.

4.28 L'Équateur considère que le Groupe spécial est saisi d'une affaire très délicate qui demande une évaluation soigneuse des arguments présentés par toutes les parties. Si en principe le mandat du Groupe spécial est de déterminer si les États-Unis ont appliqué les conclusions et recommandations adoptées par l'Organe de règlement des différends, les conséquences pratiques de ses décisions enverront un signal clair concernant le respect correct de l'article XX du GATT de façon à prévenir

l'utilisation possible de politiques environnementales pour déguiser des mesures commerciales protectionnistes.

4.29 L'Équateur partage la préoccupation réelle des États-Unis, de la Malaisie et d'autres Membres de l'OMC concernant la nécessité de préserver les espèces marines qui peuvent être mises en péril par des activités économiques qui ne s'inspirent pas de considérations relatives à la viabilité environnementale. Cependant, ces préoccupations réelles ne font pas actuellement l'objet des débats. Ce que le Groupe spécial doit déterminer, c'est le point de savoir si les États-Unis se sont conformés aux conclusions et recommandations adoptées par l'ORD et si les mesures qu'ils ont prises pour protéger les tortues marines sont compatibles avec les obligations qui leur incombent en vertu des Accords de l'OMC.

4.30 L'Équateur estime que les États-Unis maintiennent une prohibition à l'importation incompatible avec l'article XI du GATT de 1994. Ils n'ont pas fait appel de cette conclusion du Groupe spécial initial, et ne soutiennent pas non plus que la prohibition en question n'est pas en vigueur. Il est donc plus facile, dans ces circonstances, d'établir que la question pour le présent groupe spécial est de déterminer si les modifications dont les États-Unis allèguent qu'elles ont été introduites dans l'application de l'article 609 sont suffisantes pour se prévaloir de l'exception générale prévue à l'article XX du GATT.

4.31 L'Équateur estime que la charge de la preuve sur ce point incombe aux États-Unis, bien qu'ils soient la partie défenderesse, puisque la question en l'espèce concerne l'application d'une exception à une mesure incompatible avec le GATT de 1994. Ce sont les États-Unis qui doivent justifier pareille incompatibilité en répondant à tous les points soulevés par le Groupe spécial et, en particulier, par l'Organe d'appel sur cette question.

4.32 L'Équateur ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel, conformément aux constatations de l'Organe d'appel, ils ne sont pas nécessairement tenus de lever leur prohibition visant les importations de crevettes. Au contraire, s'ils ne peuvent pas démontrer qu'ils se sont conformés à toutes les conditions énoncées par l'Organe d'appel lorsqu'il a déterminé que la mesure constituait une discrimination arbitraire et injustifiable et que l'exception prévue à l'article XX du GATT n'était, par conséquent, pas applicable, ils devraient alors rapporter la prohibition frappant les importations de crevettes en modifiant l'article 609.

4.33 L'Équateur considère qu'il est inadmissible qu'une violation de l'article XI du GATT soit approuvée en attendant que les États-Unis modifient l'application de l'article 609 de la loi. Ce raisonnement, qui a été adopté par les États-Unis durant le délai raisonnable, n'est plus applicable. Si le Groupe spécial constate que les États-Unis n'ont pas pleinement appliqué les conclusions et recommandations adoptées par l'ORD, ils ne sont pas en droit de bénéficier d'un autre délai raisonnable.

3. Communautés européennes

4.34 Les Communautés européennes notent avec beaucoup de préoccupation que, contrairement à la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (Mémoire d'accord), la demande d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre de la présente procédure n'indique pas si des consultations ont eu lieu entre la Malaisie et les États-Unis avant que le désaccord sur la compatibilité des mesures des États-Unis avec un accord visé ne soit porté à la connaissance du Groupe spécial.¹²⁶ Les parties au présent différend sont convenues, par un échange de lettres datées du 22 décembre 1999¹²⁷, de procéder à des consultations avant de demander

¹²⁶ WT/DS58/17, 13 octobre 2000.

¹²⁷ WT/DS58/16, 12 janvier 2000.

l'établissement d'un groupe spécial¹²⁸, mais l'avis concernant la demande d'ouverture de consultations prévu à l'article 4:4 du Mémoire d'accord n'a pas été communiqué à l'ORD et n'a pas été distribué aux Membres de l'OMC. Ainsi, rien n'indique si ces consultations ont eu lieu en l'espèce.

4.35 Les Communautés européennes notent dans ce contexte qu'une pratique incompatible et en contradiction avec les règles de l'OMC s'est développée dans un certain nombre d'affaires dans lesquelles les parties ont eu recours à la procédure prévue à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sans tenir compte de l'obligation de procéder d'abord à des consultations au titre de l'article 4 avant de présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans certaines affaires, les parties sont convenues au niveau bilatéral de ne pas recourir aux consultations formelles prévues à l'article 4 du Mémoire d'accord. Même si l'accord bilatéral en l'espèce prévoit expressément qu'il faut procéder à des consultations avant de porter le désaccord à la connaissance du Groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, comme on l'a déjà mentionné, rien n'indique que des consultations ont effectivement eu lieu et, même si cela a été le cas, ces consultations n'ont certainement pas eu lieu conformément aux obligations procédurales énoncées à l'article 4 du Mémoire d'accord.

4.36 Cependant, les Communautés européennes considèrent que l'étape procédurale qui consiste à tenir des consultations est d'une importance fondamentale pour le système de règlement des différends. Les consultations offrent aux parties la possibilité de résoudre leurs divergences sans que le différend soit soumis à un groupe spécial et leur permettent, pour le moins, de déterminer clairement les questions précises sur lesquelles elles continuent de s'opposer. Ce faisant, les consultations contribuent à faire en sorte que les procédures de groupes spéciaux se limitent aux questions sur lesquelles le désaccord est réel et sérieux. En outre, toute demande d'ouverture de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord doit être distribuée à l'ensemble des Membres de l'OMC afin d'identifier et de délimiter le différend, ce qui permet aux éventuelles tierces parties de préparer leur demande de participation à la procédure. À cet égard, il faut rappeler que les tierces parties peuvent participer aux consultations demandées au titre de l'une quelconque des dispositions mentionnées à l'article 4:11 et à la note de bas de page 4 du Mémoire d'accord. Ainsi, les droits des tierces parties sont manifestement compromis par l'omission de l'étape des consultations formelles dans une procédure de règlement d'un différend.

4.37 Dans le contexte du différend concernant les *Bananes*, les Communautés européennes ont clairement indiqué¹²⁹ qu'elles considéraient qu'il était nécessaire de procéder à des consultations conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord avant de pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 21:5. En effet, il est énoncé dans ce dernier article que tout différend relatif à la mise en œuvre "sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends". De l'avis des Communautés européennes, "les présentes procédures de règlement des différends" incluent les consultations et le droit de faire appel. Il en va ainsi pour des raisons liées au caractère multilatéral des procédures, qui incluent les droits procéduraux des autres Membres de l'OMC, notamment des éventuelles tierces parties, et une procédure de règlement des différends normalisée dont on ne peut modifier les caractéristiques fondamentales tout simplement parce que cela convient aux parties dans une affaire donnée.

4.38 Si les parties à un différend étaient entièrement libres d'élaborer les procédures de leur choix (ce qui n'est pas le cas), les Communautés européennes estiment que cela compromettrait les droits des tierces parties consacrés dans le Mémoire d'accord (notamment aux articles 4:11 et 10). Rien n'empêcherait les parties de convenir au niveau bilatéral non seulement d'omettre l'étape procédurale des consultations, mais aussi d'éviter d'autres étapes procédurales telles que celle du Groupe spécial et de soumettre directement leur différend à l'Organe d'appel (par exemple, afin de "gagner du temps" et

¹²⁸ *Ibid.*, paragraphe 2.

¹²⁹ Déclaration des CE à la réunion de l'ORD du 22 septembre 1998, WT/DSB/M/48, page 7.

d'exclure les tierces parties qui ne peuvent pas participer à la procédure d'appel si elles n'ont pas réservé leur droit de participer à la procédure de groupe spécial précédente). Cela signifierait également que les parties seraient libres de convenir entre elles qu'un rapport de groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord n'est pas contraignant et qu'il peut être soumis à un réexamen quelconque par un autre organisme international extérieur à l'OMC.

4.39 Les Communautés européennes estiment que ces cas de figure ne sont pas compatibles avec la nature multilatérale des procédures prévues dans le Mémoire d'accord, les droits procéduraux des tierces parties et, de fait, le contexte général de l'équilibre procédural propre au système de règlement des différends. Le Mémoire d'accord fait preuve d'une flexibilité suffisante pour adapter les obligations procédurales fondamentales aux besoins des parties dans tel ou tel différend. Par exemple, l'article 4:7 (deuxième phrase) du Mémoire d'accord autorise les parties à raccourcir, par un accord bilatéral, le délai de 60 jours. Si les parties au différend en conviennent, il est possible d'établir un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord à la première réunion à laquelle la demande est examinée par l'ORD (article 6:1 du Mémoire d'accord). Les groupes spéciaux peuvent proposer des procédures de travail spéciales après consultation avec les parties (article 12:1 du Mémoire d'accord). Toutes ces dispositions indiquent que les procédures comportent une certaine flexibilité, qui dépend en grande partie de l'accord des parties au différend. Cependant, aucune de ces dispositions n'autorise les parties au différend à omettre tout simplement l'une des étapes procédurales essentielles avant de demander de passer à la suivante.

4.40 Les Communautés européennes considèrent que toutes les fonctions importantes des consultations sont compromises si l'on juge que les parties au différend sont libres de "sauter une case" et d'ouvrir une procédure de groupe spécial sans tenir au préalable des consultations formelles au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord. En outre, des consultations doivent en tout état de cause avoir lieu afin de convenir de la procédure à suivre, et c'est là aussi manifestement une occasion de procéder à des consultations sur les questions de fond. Ainsi, en réalité, on ne gagne pas de temps en omettant cette étape procédurale; la seule conséquence est que les tierces parties sont placées en situation désavantageuse et que le Groupe spécial peut avoir à traiter des questions sur lesquelles il n'y a pas de désaccord réel.

4.41 En conclusion, les Communautés européennes sont fermement convaincues que les règles en vigueur du Mémoire d'accord n'autorisent pas les parties à un différend à convenir au niveau bilatéral tout simplement de se passer des consultations prévues à l'article 4. Toute autre approche entraîne une incertitude procédurale inacceptable au sujet des limites des garanties procédurales pour les deux parties et conduit à réduire les droits des tierces parties qui sont clairement consacrés dans le Mémoire d'accord. Si les parties au différend ne respectent pas leurs obligations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial devrait tirer la conséquence de ce manquement des parties et décider que le différend ne lui est pas soumis dans les règles (ou qu'il est irrecevable, pour employer un terme technique), puisque les étapes procédurales requises avant qu'un différend puisse être soumis à un groupe spécial n'ont pas toutes été respectées en l'espèce.

4.42 Si le Groupe spécial conclut qu'il est néanmoins nécessaire d'examiner la présente affaire sur le fond, les Communautés européennes soulèvent les points suivants.

4.43 Les Communautés européennes notent que les parties au présent différend semblent convenir que les États-Unis ont entrepris des négociations sérieuses concernant les mesures de conservation visant à protéger les tortues marines dans l'océan Indien. La Malaisie reconnaît que des progrès substantiels ont été accomplis vers la conclusion d'un accord sur des normes applicables à ces techniques de pêche dans l'océan Indien. Cependant, la Malaisie allègue que tant qu'un accord sur ces techniques de pêche n'a pas été conclu, les États-Unis sont tenus, en vertu des recommandations et décisions de l'ORD dans la présente affaire, de cesser d'appliquer aux crevettes et produits à base de

crevettes importés de Malaisie l'article 609 de leur Loi relative à la protection des tortues marines lors des opérations de chalutage des crevettes.

4.44 Les Communautés européennes notent que la Malaisie allègue que les modifications de 1999 apportées aux Directives relatives à l'application de l'article 609 (les Directives révisées) sont insuffisantes aux fins de mettre les mesures des États-Unis en conformité avec les obligations qui leur incombent au titre de l'Accord sur l'OMC conformément aux recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. La Malaisie fait valoir qu'elle ne peut pas être forcée de soumettre ses propres mesures de conservation à un examen portant sur leur équivalence avec les normes des États-Unis car cela signifierait qu'elle doit se plier à des normes déterminées d'une manière unilatérale par les États-Unis. Les Communautés européennes partagent la préoccupation de la Malaisie concernant l'application unilatérale de normes nationales à l'extérieur du territoire de l'État qui les a initialement élaborées.

4.45 Dans ce contexte, les Communautés européennes notent que les Directives révisées admettent des normes qui sont "équivalentes", du point de vue de leur efficacité, aux normes applicables aux crevettes des États-Unis. Les États-Unis n'appliquent donc pas leurs normes en tant que telles aux opérations de pêche étrangères. C'est seulement de l'efficacité des mesures prises par la Malaisie que les États-Unis souhaitent pouvoir s'assurer.

4.46 Les Communautés européennes notent que l'Organe d'appel a spécifiquement souligné dans l'affaire concernant les *Crevettes* que les États-Unis sont tenus, en vertu du texte introductif de l'article XX du GATT, d'appliquer leurs mesures de conservation d'une manière compatible avec la nécessité de coopérer et de négocier au niveau international. Les Communautés européennes relèvent par ailleurs qu'il ne peut y avoir de coopération internationale fructueuse, coopération qui est à l'opposé de l'action unilatérale, sans qu'intervienne d'abord un échange de renseignements avant que des efforts concertés de plus grande envergure puissent être envisagés.

4.47 Les Communautés européennes considèrent donc qu'une demande de renseignements relatifs à des données empiriques et des études scientifiques objectives, aisément accessibles, sur l'efficacité des mesures de conservation prises par un pays étranger constitue un élément nécessaire d'un effort de coopération. Bien entendu, demander une difficile recherche de données qui ne sont pas aisément accessibles peut ne pas faire partie d'un effort raisonnable de coopération consenti de bonne foi. Les Communautés européennes ne peuvent pas juger s'il serait difficile pour la Malaisie de démontrer l'efficacité de ses propres mesures de conservation ou, en l'absence de telles mesures, si elle peut montrer à l'aide des données empiriques aisément accessibles que ces mesures ne sont pas nécessaires dans les conditions particulières qui prévalent dans les eaux où opèrent les crevettes malaisiens. Les Communautés européennes notent qu'il est fait mention de ces conditions dans les communications écrites de la Malaisie.

4.48 L'allégation de la Malaisie selon laquelle les États-Unis appliquent des normes unilatérales en matière d'efficacité ne peut pas être maintenue, estiment les Communautés européennes, si c'est la Malaisie qui refuse d'engager un effort de coopération en communiquant aux États-Unis et aux autres nations intéressées, sur la base des données empiriques et des études scientifiques aisément accessibles, l'état de la conservation des tortues marines menacées par le chalutage de la crevette dans les eaux de l'océan Indien. Après tout, il ne fait aucun doute que les tortues marines des espèces auxquelles fait référence l'article 609 font partie des espèces menacées d'extinction selon la CITES et qu'elles font partie des "ressources communes mondiales" qui ne peuvent pas être protégées d'une manière adéquate par un seul État sans une certaine forme de coopération internationale. La coopération internationale signifie au minimum la communication des données disponibles pertinentes entre les nations qui participent à cette coopération.

4.49 De l'avis des Communautés européennes, les États-Unis étaient tenus par les recommandations et décisions de l'ORD d'engager des négociations durant le délai raisonnable afin de

pouvoir appliquer l'article 609 d'une manière non discriminatoire. La Malaisie confirme que de telles négociations ont effectivement été engagées par les États-Unis et qu'elles sont "bien avancées" à l'heure actuelle. Il serait difficile d'alléguer qu'il existe une obligation de résultat en ce qui concerne les négociations internationales. Plutôt, pour paraphraser la troisième phrase de l'article 3:7 du Mémoire d'accord, il serait nettement préférable que les parties au présent différend puissent trouver une solution mutuellement acceptable au différend qui soit compatible avec les accords visés. Le meilleur moyen d'arriver à une telle solution serait la conclusion d'un accord international sur la conservation des tortues marines dans l'océan Indien. Bien entendu, puisque la conclusion d'un tel accord dépend du consentement des deux parties, il ne serait pas possible d'exiger d'elles qu'elles concluent pareil accord à un moment donné dans le temps, comme la fin du délai raisonnable en l'espèce.

4.50 Les Communautés européennes notent - et cela constitue une question distincte - que la Malaisie appelle l'attention du Groupe spécial sur le fait qu'un tribunal national aux États-Unis a jugé que les Directives révisées étaient incompatibles avec l'article 609. La Malaisie allègue dans ce contexte que, même si la décision du tribunal dans ce cas fait actuellement l'objet d'un appel et qu'elle n'a entre-temps pas conduit à une modification de la façon dont les Directives révisées sont appliquées, les États-Unis doivent assumer, au niveau international, la responsabilité des décisions prononcées par leurs tribunaux.

4.51 Il est vrai, font valoir les Communautés européennes, que la décision du tribunal national dans la présente affaire jette le doute sur la capacité des États-Unis de continuer d'appliquer les Directives révisées sans modifier l'article 609. C'est à l'heure actuelle une question non réglée qui peut rendre plus difficile la prise de décisions informées sur la perspective de l'accès au marché des États-Unis pour les crevettes et produits à base de crevettes provenant des pays non certifiés. En revanche, il ne semble pas que la décision du tribunal national ait un effet immédiat sur la capacité des États-Unis d'adopter une approche plus flexible vis-à-vis des importations de crevettes et de produits à base de crevettes, comme le prescrit l'Organe d'appel.

4.52 Ainsi, en conclusion, les Communautés européennes estiment que la présente plainte de la Malaisie est quelque peu prématurée. Cela étant, comme les Communautés européennes ne sont pas en possession de tous les éléments factuels qui peuvent être pertinents pour le règlement du présent différend, elles s'abstiendront de suggérer d'une manière plus détaillée la façon dont le Groupe spécial devrait le régler.

4.53 En réponse à la question du Groupe spécial concernant les efforts visant à parvenir à une solution multilatérale en ce qui concerne la conservation des tortues marines, les Communautés européennes estiment que le rapport intitulé *Report of the Consultations on Needs and Mechanisms for Regional Conservation and Management of Marine Turtles*, sur les consultations qui se sont tenues à Perth, en Australie occidentale, du 19 au 22 octobre 1999, décrit d'une manière exhaustive les efforts déployés pour élaborer, au niveau multilatéral, des méthodes de conservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien. Les Communautés européennes ne peuvent pas communiquer d'autres renseignements sur ces négociations (ni sur les négociations de la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines, à laquelle elles n'ont pas participé) en plus de la documentation dont dispose déjà le Groupe spécial.

4.54 En réponse à la question posée par la Malaisie sur la charge de la preuve, les Communautés européennes se réfèrent à la constatation suivante de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*:

"Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son

application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause."¹³⁰

4.55 De surcroît, comme il ressort clairement de leur réponse à la même question, les États-Unis reconnaissent qu'ils "avancent comme moyen de défense affirmatif que leur mesure relève, telle qu'elle a été modifiée, du champ d'application de l'article XX. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Chemises de laine*, il incombe d'établir ce moyen de défense à la partie qui s'en prévaut." Il semble donc qu'il n'y ait pas de différend en ce qui concerne le point soulevé dans la question de la Malaisie relative à la charge de la preuve.

4. Hong Kong, Chine

4.56 Hong Kong, Chine présente sa communication en qualité de tierce partie dans le cadre de la présente affaire en raison d'un intérêt juridique et systémique. Hong Kong, Chine fait également observer qu'elle a participé aux procédures du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, en qualité de tierce partie et de participant tiers, respectivement.

4.57 Pour résumer, la communication écrite de Hong Kong, Chine a tout d'abord pour objet de définir ce qui constitue le cadre juridique approprié pour examiner la question de savoir si les États-Unis ont ou non mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. À cet égard, Hong Kong, Chine présente son interprétation du mandat d'un "groupe spécial de l'exécution" et répertorie les recommandations et décisions de l'ORD que le présent groupe spécial de l'exécution devrait examiner. La communication vise également à répondre à une question soulevée, à savoir au cas où les actions de mise en œuvre d'un Membre de l'OMC sont infirmées par un tribunal national de ce Membre.

4.58 S'agissant du mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, Hong Kong, Chine se réfère à une affaire récente soumise à l'Organe d'appel et fait valoir que ce qui est en jeu devant un groupe spécial de l'exécution, c'est de savoir si une mesure nouvelle (par rapport au différend initial) est en soi compatible avec les Accords de l'OMC, notamment les dispositions spécifiques avec lesquelles la mesure initiale a été jugée incompatible par le Groupe spécial ou l'Organe d'appel. La nouvelle mesure doit aussi être une mesure qui se rapporte au différend initial, c'est-à-dire une mesure qui, aux yeux du Membre de l'OMC concerné, est à juste titre jugée conforme aux recommandations et décisions de l'ORD.

4.59 Hong Kong, Chine rappelle les décisions pertinentes de l'Organe d'appel et indique que le groupe spécial de l'exécution doit examiner le point de savoir si les actions des États-Unis prises à la suite des décisions de l'ORD et pour se conformer auxdites décisions sont conformes aux dispositions pertinentes du GATT.

4.60 Hong Kong, Chine rappelle la déclaration des États-Unis figurant dans leur communication écrite selon laquelle ils "n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun de ces aspects pour se conformer aux constatations de l'Organe d'appel" au motif que l'expression "effet cumulé", utilisée au paragraphe 176 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis, signifie que les constatations de l'existence d'une discrimination injustifiable formulées par l'Organe d'appel étaient fonction d'une combinaison de certains aspects de l'application de l'article 609. Hong Kong, Chine n'admet pas cette interprétation même si elle relève que les États-Unis, nonobstant leur affirmation précitée, indiquent dans le même paragraphe qu'ils ont effectivement corrigé tous les défauts de l'application de l'article 609.

¹³⁰ Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 25 et suiv.

4.61 Au cas où les actions de mise en œuvre sont infirmées par un tribunal national, Hong Kong, Chine mentionne une décision du Tribunal du commerce international des États-Unis (CIT), jointe à la communication écrite de la Malaisie. La question juridique qui se pose est celle de savoir si, compte tenu de la décision mentionnée du CIT, on peut estimer que les États-Unis se sont conformés à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Hong Kong, Chine considère que les autres questions soumises au Groupe spécial de l'exécution sont celles de savoir si la mise en œuvre intervient une fois que les actions législatives/administratives ont été entreprises, et de savoir quels sont les effets d'une action judiciaire ultérieure qui compromet les actions législatives/administratives mentionnées.

4.62 En conclusion, Hong Kong, Chine réaffirme que la protection de l'environnement en général et la conservation des tortues marines en particulier ne sont pas en cause dans le présent différend. De fait, toutes les parties et tierces parties au différend ont fait part de leur pleine adhésion à ces causes. Ce qui est en jeu, c'est de savoir si les mesures spécifiques prises par les États-Unis pour se conformer à la recommandation et aux décisions de l'ORD sont compatibles avec les dispositions de l'OMC, en particulier avec le texte introductif de l'article XX du GATT.

4.63 En réponse à la question du Groupe spécial concernant les efforts déployés pour parvenir à une solution multilatérale en ce qui concerne la conservation des tortues marines, Hong Kong, Chine répond qu'elle n'a participé à aucune négociation avec les États-Unis à cet égard.

5. Inde

4.64 L'Inde estime que l'article 609, sous sa forme actuelle et tel qu'il est appliqué, s'apparente à un embargo économique unilatéral. Il exige des autres Membres, qui veulent avoir accès au marché des États-Unis, d'adopter essentiellement la même politique concernant les crevettes/tortues que celle des États-Unis sans tenir compte de la situation différente des autres pays. Le caractère unilatéral de la mesure renforce ses effets de désorganisation et de discrimination. Cette mesure devrait être multilatérale et résulter du consensus. À cet égard, l'Inde prie instamment le Groupe spécial de tenir compte des Principes 7, 11 et 12 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*. L'Inde se joint aussi à la Malaisie et à d'autres pour appeler les États-Unis à rapporter leur mesure, à savoir l'article 609 et la prohibition à l'importation au titre de cet article.

4.65 En réponse à la question de la Malaisie concernant la charge de la preuve dans la présente affaire, l'Inde estime comme ce pays qu'il incombe aux États-Unis de démontrer que les mesures qu'ils ont prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD sont justifiées au regard de l'article XX du GATT.

4.66 En réponse à la question du Groupe spécial concernant les efforts déployés pour parvenir à une solution multilatérale pour ce qui est de la conservation des tortues marines, l'Inde fait observer qu'elle a participé au Séminaire de Perth qui s'est tenu du 19 au 22 octobre 1999. À ce séminaire, il a été débattu des besoins et des mécanismes concernant la coopération régionale en matière de conservation et de gestion des tortues marines et une résolution sur l'élaboration d'un accord régional relatif à la conservation et à la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est a été adoptée. L'Inde était également représentée à la réunion de suivi qui s'est tenue en Malaisie du 11 au 14 juillet 2000. À cette réunion, il a été débattu de divers aspects de la conservation des tortues marines et des modifications supplémentaires ont été apportées au projet d'accord. Celui-ci a été distribué aux différents États parties aux fins d'examen et de signature. L'Inde fait observer qu'elle est toujours en train d'étudier ce projet d'accord. Elle confirme être signataire de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage.

6. Japon

4.67 Le Japon estime qu'il est important de préserver l'environnement mondial et qu'il est essentiel de protéger les espèces menacées d'extinction. En même temps, il est également nécessaire de faire en sorte que les politiques commerciales et environnementales s'apportent un appui mutuel. Comme le Japon l'a mentionné au cours des débats du Comité du commerce et de l'environnement, lorsqu'une mesure commerciale est appliquée à des fins environnementales, il est nécessaire de faire en sorte que ces mesures ne soient pas utilisées: a) pour déguiser le protectionnisme; ni b) d'une manière arbitraire. Le Japon estime que l'utilisation extraterritoriale de mesures commerciales unilatérales pourrait susciter des préoccupations au sujet d'une mise en œuvre arbitraire et discriminatoire. Lorsque des mesures de ce type sont employées à des fins de politique environnementale, il faut vérifier soigneusement leur conformité juridique.

4.68 Pour le Japon, la question juridique essentielle dans le cadre du présent recours est de savoir si les mesures prises par les États-Unis afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD suffisent à justifier l'interdiction à l'importation au regard de l'article XX du GATT (en particulier, du texte introductif de cet article). Les États-Unis auraient pu mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en rapportant l'interdiction à l'importation au titre de l'article 609, mais le Japon n'admet pas les arguments selon lesquels les recommandations de l'ORD exigent nécessairement des États-Unis qu'ils lèvent cette interdiction elle-même.

4.69 Le Japon considère que les dispositions énoncées à l'article XX étant des "exceptions" aux principes fondamentaux du GATT, elles devraient être appliquées d'une manière stricte. Le Japon approuve pleinement le rapport de l'Organe d'appel selon lequel "le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX sont généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [l'article XX]"".¹³¹ Par conséquent, le Japon estime que si les États-Unis maintiennent l'interdiction à l'importation, tous les aspects examinés par l'Organe d'appel dans le cadre du différend initial devraient être de nouveau soigneusement examinés afin de déterminer si la mesure des États-Unis est à présent justifiable au regard de l'article XX. À cet égard, le Japon ne peut pas admettre l'argument des États-Unis selon lequel "les États-Unis n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun de ces aspects pour se conformer aux constatations de l'Organe d'appel". Le Japon considère que les arguments présentés par l'Australie sont importants, par exemple: a) "les États-Unis n'ont apparemment pas exprimé d'opinion sur les actions qu'ils avaient entreprises, ou qu'ils étaient tenus d'entreprendre, pour régler la question des périodes de mise en place progressive des DET différentes"; et b) "les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve dans leur première communication indiquant une modification de la "procédure unilatérale et non consensuelle" de l'interdiction à l'importation, ou que l'interdiction est à présent fondée sur une "procédure consensuelle et multilatérale"".

4.70 En réponse à la question du Groupe spécial concernant les efforts déployés en faveur de la conservation des tortues marines, le Japon indique qu'il n'a participé à aucune négociation bilatérale ou multilatérale avec les États-Unis. Toutefois, s'agissant de la conservation des tortues marines en général, cette question a été mise à l'ordre du jour de la Conférence des parties à la CITES, à laquelle le Japon et les États-Unis ont participé. À sa réunion en 2000, la CITES a examiné une proposition visant à faire descendre dans la liste ou à transférer une espèce particulière de tortues marines (le caret) de l'Appendice I à l'Appendice II, c'est-à-dire aux fins de modifier la réglementation concernant l'importation et l'exportation appliquée par la CITES.

4.71 L'opinion du Japon, en réponse à la question de la Malaisie concernant la charge de la preuve, est que la question juridique essentielle dans le présent recours est celle de savoir si les mesures prises par les États-Unis afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD suffisent à rendre

¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 116.

l'interdiction à l'importation justifiable au regard de l'article XX du GATT. L'argument des États-Unis dans la présente procédure, tel que le Japon l'interprète, consiste essentiellement à dire qu'ils ont corrigé tous les problèmes mis en évidence dans les recommandations et décisions de l'ORD et que l'interdiction à l'importation au titre de l'article 609 est à présent justifiée au regard des dispositions de l'article XX.

4.72 D'une manière générale, puisque les dispositions de l'article XX sont des "exceptions" aux principes fondamentaux du GATT, le Japon considère qu'il incombe d'établir un moyen de défense affirmatif fondé sur ces dispositions à la partie qui s'en prévaut. C'est un principe bien établi, qui a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*.¹³² Le Japon considère aussi que la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*¹³³ amène à conclure dans ce contexte que l'attribution de la charge de la preuve précitée ne serait pas modifiée, même devant un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

7. Mexique

4.73 À titre d'observation générale, le Mexique indique qu'il ne pense pas que la présente affaire concerne un différend relatif à l'environnement. L'OMC n'est pas l'instance appropriée pour soulever des questions de ce type. En outre, ni les parties, ni les tierces parties ne mettent en cause le fait qu'il convient de protéger l'environnement en général ou les espèces migratoires telles que les tortues marines en particulier. Le Mexique réaffirme qu'il a un intérêt substantiel dans la présente affaire, entre autres, en raison de ses conséquences systémiques pour l'interprétation des exceptions générales au GATT de 1994.

4.74 En référence au mandat du Groupe spécial, le Mexique approuve le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*¹³⁴, dans la mesure où le mandat du présent groupe spécial ne se limite pas à déterminer si les États-Unis se sont conformés ou non aux recommandations et décisions de l'ORD, mais plutôt à déterminer si leur mesure est compatible avec un accord visé, en l'espèce le GATT de 1994.

4.75 Compte tenu du fait que les parties semblent convenir que la mesure des États-Unis constitue encore une "prohibition ou restriction" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994¹³⁵, le Mexique fait valoir que la portée du présent différend se limite à déterminer si cette mesure est justifiée au regard de l'article XX du GATT¹³⁶ et, spécifiquement, du texte introductif de cet article.

¹³² Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R (ci-après "*États-Unis – Chemises de laine*").

¹³³ Rapport adopté le 4 août 2000, WT/DS46/AB/RW (ci-après "*Brésil – Aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*"), paragraphe 66.

¹³⁴ Rapport adopté le 4 août 2000, WT/DS70/AB/RW (ci-après "*Canada – Aéronefs – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*"), paragraphe 41.

¹³⁵ Selon le Mexique, il a été indiqué ce qui suit au paragraphe 7.17 du rapport du Groupe spécial dans cette affaire (WT/DS58/R): "le libellé de l'article 609 et la façon dont le CIT l'interprète sont des éléments de preuve suffisants établissant que les États-Unis imposent une "prohibition ou restriction" au sens de l'article XI:1. Nous constatons en conséquence que l'article 609 constitue une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994". Le Mexique relève que cette constatation n'a fait l'objet d'aucun appel.

¹³⁶ Le Mexique se réfère au paragraphe 187 c) du rapport de l'Organe d'appel qui indique que "bien qu'elle puisse faire l'objet de la justification provisoire prévue par l'article XX g), la mesure des États-Unis ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX et, partant, n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994".

4.76 Le Mexique partage l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article XX est une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions de l'Accord général, et *non une règle positive établissant en soi des obligations*, et il a donc été interprété au sens strict.

4.77 S'agissant des actions entreprises par les États-Unis pour mettre leur mesure en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, le Mexique fait valoir que les États-Unis se sont bornés à modifier l'*application* de leur loi en fonction des constatations de l'Organe d'appel.

4.78 Ainsi, en se référant aux différences de traitement qui constituaient une "discrimination injustifiable", les États-Unis indiquent ce qui suit:

- a) ils ont introduit une plus grande flexibilité dans l'application de l'article 609;
- b) ils n'interdisent plus l'importation des crevettes pêchées par des bateaux utilisant des DET même lorsqu'elles proviennent de pays non certifiés. (Les États-Unis reconnaissent que cet aspect fait l'objet d'une procédure judiciaire intérieure.);
- c) ils se sont employés à mener des négociations avec les parties plaignantes, notamment avec la Malaisie et d'autres pays de l'océan Indien; et
- d) ils ont proposé et fourni des services d'assistance technique.

4.79 En référence à la mesure des États-Unis dont il a été jugé qu'elle constituait un moyen de discrimination arbitraire, le Mexique souligne que les États-Unis ont déclaré avoir résolu les deux principaux problèmes, à savoir le manque de flexibilité et le manque de transparence (notions visées aux alinéas a) et b) ci-dessus).

4.80 S'agissant de la question de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD, le Mexique considère que leur argument selon lequel ils n'avaient besoin de modifier que certains aspects de l'*application* de leur législation est excessivement minimaliste, en particulier lorsqu'il s'agit de justifier une mesure au titre des exceptions générales au GATT de 1994. De l'avis du Mexique, pour déterminer si la mesure des États-Unis est à présent conforme au GATT de 1994, le Groupe spécial devrait examiner les points suivants:

- a) Question de savoir si la mesure des États-Unis peut être justifiée au regard de l'article XX.
- b) Question de savoir si la procédure judiciaire dans l'affaire *Turtle Island Restoration Network and Anor. v. Robert L. Mallett Acting Secretary of Commerce and Anor. and National Fisheries Institute Inc.* constitue en soi une situation de non-respect des recommandations et décisions de l'ORD.

4.81 S'agissant de la justification de la mesure au regard de l'article XX, l'argumentation du Mexique sur ce sujet peut être exposée comme suit:

- a) Le Groupe spécial a déterminé que la mesure des États-Unis constituait une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994. Cette détermination n'a pas fait l'objet d'un appel.
- b) L'Organe d'appel a constaté que la mesure n'était pas justifiable au regard de l'article XX du GATT de 1994, parce qu'elle était appliquée d'une manière qui constituait une discrimination arbitraire, ainsi qu'une discrimination injustifiable.

- c) L'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur le troisième élément du texte introductif de l'article XX (restriction déguisée au commerce international).¹³⁷
- d) Les États-Unis ont décidé de maintenir une prohibition à l'importation, qui avait été déclarée incompatible avec l'article XI du GATT de 1994, et allèguent qu'en suivant simplement les constatations de l'Organe d'appel, ils ont mis leur mesure en conformité.
- e) Le Mexique soutient qu'il ne suffit pas pour les États-Unis de démontrer qu'ils ont suivi les constatations de l'Organe d'appel; ils doivent plutôt montrer que leur mesure ne constitue plus un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable et, en outre, qu'elle n'est pas appliquée d'une manière qui constituerait une restriction déguisée au commerce international.
- f) Les États-Unis n'ont pas démontré que leur mesure n'était pas appliquée d'une manière qui constitue une restriction déguisée au commerce international. En fait, le Mexique considère que le Groupe spécial ne pourrait examiner cet aspect que si les États-Unis présentaient des arguments sur ce sujet. Comme ils ne l'ont pas fait, le Mexique ne voit pas comment le Groupe spécial pourrait justifier la mesure des États-Unis au regard de l'article XX.
- g) Comme la mesure ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT, la constatation selon laquelle la mesure des États-Unis est incompatible avec l'article XI du GATT prévaut.

4.82 Le Mexique rappelle que les États-Unis ont affirmé que le Mexique ne tenait pas compte du fait que les parties avaient débattu de la question d'une restriction déguisée dans le cadre de la procédure du Groupe spécial initial, et que, cela mis à part, l'Organe d'appel a appuyé la position des États-Unis selon laquelle leur mesure ne constituait pas une restriction déguisée au commerce international. Cependant, le Mexique fait observer que, en se référant au rapport du Groupe spécial, les États-Unis se sont bornés à répéter les arguments qu'ils avaient eux-mêmes présentés, qui n'ont manifestement pas été confirmés par le Groupe spécial. En outre, ils se sont référés à deux paragraphes (140 et 141) du rapport de l'Organe d'appel, sans mentionner que ces deux paragraphes se rapportaient à l'alinéa g) de l'article XX, et non pas à son texte introductif.

4.83 Le Mexique fait observer à propos de la procédure judiciaire dans l'affaire *Turtle Island Restoration Network and Anor. v. Robert L. Mallett Acting Secretary of Commerce and Anor. and National Fisheries Institute Inc.* que la Malaisie soutient que le CIT a déterminé que le fait d'accorder l'accès au marché aux crevettes ou produits à base de crevettes pêchées par des bateaux utilisant des DET, mais provenant de pays non certifiés, entraînait une violation de la lettre de l'article 609, raison pour laquelle l'Administration ne devrait pas appliquer les Directives révisées, et que les États-Unis, par conséquent, ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Mexique prend note de la réponse des États-Unis selon laquelle la Malaisie avait interprété à tort la décision du Tribunal, qui n'obligeait pas le Département d'État à modifier sa politique actuelle, et, en fait, la question était actuellement examinée par un tribunal d'appel, raison pour laquelle aucune modification n'avait été apportée à la mesure pour le moment.

¹³⁷ Le Mexique relève qu'au paragraphe 184 de son rapport, l'Organe d'appel a indiqué que "[a]yant fait cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner aussi si la mesure prise par les États-Unis est appliquée de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX".

4.84 Le Mexique prend note des arguments et considère qu'une prohibition à l'importation de crevettes pêchées par des bateaux équipés de DET, uniquement motivée par l'absence de certification, aurait des effets dommageables.

4.85 En réponse à la question du Groupe spécial sur les efforts déployés pour parvenir à un accord multilatéral, le Mexique souligne que de tels efforts ne sont pas à prendre en considération pour déterminer s'il y a eu ou non mise en conformité avec les prescriptions de l'article XX, car sinon, il en résulterait qu'un certain niveau d'effort serait requis comme critère pour déterminer si une mesure est justifiée ou injustifiée. De l'avis du Mexique, aucun critère de ce type n'est prescrit, explicitement ou implicitement, dans l'article XX, et, cela mis à part, il serait nécessaire de préciser quelle(s) partie ou parties serai[en]t tenue[s] d'accomplir cet effort: la partie qui impose la mesure ou celle qui en subit les conséquences? Une prohibition à l'importation n'est pas non plus justifiable au motif que les négociations en faveur d'un accord international ne sont pas achevées, puisque la réussite ou l'échec d'une négociation multilatérale ne garantit pas non plus une mise en conformité avec toutes les prescriptions de l'article XX.

4.86 Une prohibition à l'importation, fait valoir le Mexique, peut être appliquée d'une manière qui constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, même lorsque le Membre qui impose la prohibition ou les autres Membres concernés ont accompli des efforts sérieux, de bonne foi, pour parvenir à un règlement multilatéral. En outre, nonobstant la question de savoir si des négociations ont eu lieu, tous les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer en premier lieu à leurs obligations de fond au titre des accords visés, y compris l'article XI du GATT. Lorsque cela n'est pas possible et que le Membre concerné décide de se prévaloir des exceptions générales, il doit se conformer à chacune des prescriptions énoncées à l'article XX, sans exception. Sinon, ce Membre ne sera pas en droit d'imposer une prohibition ou une restriction quantitative à l'importation de produits, quel que soit le but poursuivi et qu'il ait ou non engagé des négociations avec les autres Membres.

4.87 En ce qui concerne les communications présentées au Groupe spécial par des organisations non gouvernementales, le Mexique formule les observations suivantes:

- a) En espagnol, le sens normal du verbe "recabar" (demander) tel qu'il est employé à l'article 13 du Mémoire d'accord est: "*alcanzar, conseguir con instancias o súplicas lo que se desea*" (obtenir ce que l'on veut par requête formelle ou sollicitation), ou "*pedir, solicitar*" (solliciter, requérir). La compétence du Groupe spécial se limite à "solliciter ou requérir" ou bien à "obtenir ce qu'il veut par requête formelle ou sollicitation". En conséquence, si le Groupe spécial ne prend pas cette initiative, l'article 13 n'est pas applicable.
- b) Les États-Unis ont joint à leur communication un exposé émanant d'un organisme appelé le Centre pour la protection du milieu marin (*Center for Marine Conservation* - "CMC"). De l'avis du Mexique, cet exposé n'aurait jamais dû être accepté lorsqu'il a été présenté à l'origine, à moins d'avoir été demandé, c'est-à-dire "sollicité ou requis", par le Groupe spécial.

4.88 En outre, le Mexique relève que le fait que les États-Unis ont joint l'exposé à leur communication à un stade ultérieur ne leur donne pas le droit à ce que le Groupe spécial en tienne compte, à moins qu'ils n'en assument la responsabilité, auquel cas il ne s'agirait plus d'un exposé du CMC mais de la position officielle du gouvernement des États-Unis. Dans ce cas, ce statut serait applicable à l'ensemble du document présenté à l'origine par le CMC, puisque si une ou plusieurs parties de cet exposé n'étaient pas conformes à la position officielle du gouvernement des États-Unis, la ou les parties en question n'auraient pas été incluses dans la deuxième communication écrite des États-Unis. Enfin, le document en question n'avait pas été communiqué au Mexique ni, on peut le

supposer, à aucune des parties à la présente procédure. Le Mexique n'était donc pas en mesure de se référer au contenu de cet article.

4.89 En conclusion, le Mexique estime qu'il incombe aux États-Unis de prouver que leur mesure est justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994. Ils n'ont pas pu le faire, notamment parce qu'ils n'ont pas pris la peine de démontrer que leur mesure n'est pas appliquée d'une manière qui constituerait une restriction déguisée au commerce international.

4.90 De surcroît, compte tenu des constatations du Groupe spécial établissant que la mesure des États-Unis constituait une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994, la Malaisie bénéficie d'une présomption en sa faveur, qui n'a pas été dûment réfutée par les États-Unis.

4.91 Au vu du fait que les États-Unis ont joint l'exposé du CMC à leur communication en tant que pièce faisant partie intégrante de cette dernière, le Mexique estime qu'il devrait être considéré comme la position officielle des États-Unis et non pas comme un exposé du CMC ou comme un mémoire d'*amicus curiae*. Par ailleurs, toute référence à cet exposé dans le rapport du Groupe spécial devrait être faite en tant que référence à la communication écrite des États-Unis, sans mentionner le CMC. Sinon, cela reviendrait à reconnaître un exposé émanant d'un non-Membre de l'OMC, ce qui n'a pas été requis par le Groupe spécial.

4.92 Au sujet de la question de la Malaisie concernant la charge de la preuve, le Mexique considère qu'il incombe à la partie qui invoque l'exception générale au titre de l'article XX de justifier l'invocation de cette exception. C'est la démarche qui a été adoptée par divers groupes spéciaux.¹³⁸

4.93 Dans la présente procédure de groupe spécial, le Mexique considère qu'il incombe aux États-Unis de prouver que leur mesure est compatible avec les trois prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, à savoir que la mesure n'est pas appliquée d'une manière qui constituerait: i) un moyen de discrimination injustifiable; ii) un moyen de discrimination arbitraire; ou iii) une restriction déguisée au commerce international.

4.94 De l'avis du Mexique, les États-Unis ont présenté des arguments concernant les deux premiers éléments, mais pas le troisième. En conséquence, il est impossible que leur mesure soit justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

8. Thaïlande

4.95 La Thaïlande estime que la question à traiter est celle de savoir si les États-Unis ont pris des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD qui suppriment les incompatibilités avec les accords visés telles qu'elles ont été identifiées dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel adoptés par l'ORD. De l'avis de la Thaïlande, les États-Unis ne l'ont pas fait.

¹³⁸ Le Mexique se réfère au Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147) qui a estimé que "[c]omme l'article XX d) énonce une exception à l'Accord général, c'est au Canada qu'il incombe, du fait qu'il s'en prévaut, d'apporter la preuve que les engagements en matière d'achat sont nécessaires pour assurer l'application de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger". Voir *Index analytique du GATT*, vol. I, page 609. De même, le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (WT/DS21/R, non adopté, distribué le 3 septembre 1991, IBDD, S39/174) a souligné que "l'article XX était une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions de l'Accord général, et non une règle positive établissant en soi des obligations. La pratique suivie par les groupes spéciaux consistait donc à interpréter l'article XX au sens strict, à signifier à la partie qui s'en prévalait qu'il lui incombait de justifier son recours à cette disposition et à ne pas examiner les exceptions prévues dans ledit article à moins qu'elles n'aient été invoquées." (paragraphe 5.22, références supprimées).

4.96 Premièrement, la Thaïlande fait valoir que la prohibition prévue par la loi des États-Unis ne peut être justifiée au regard de l'article XX du GATT que si elle est appliquée d'une manière qui ne constitue pas "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Selon les recommandations et décisions de l'ORD, il est demandé aux États-Unis de mettre leur mesure, que le Groupe spécial a jugée incompatible avec l'article XI et que l'Organe d'appel a jugée injustifiée au regard de l'article XX, en conformité avec les obligations qui leur incombent en vertu du GATT de 1994.¹³⁹

4.97 De l'avis de la Thaïlande, c'est la prohibition prévue par la loi, telle qu'elle est appliquée, et non son "application" qui constitue un manquement aux obligations qui découlent pour les États-Unis du GATT de 1994. Le terme "mesure" employé au paragraphe 188 du rapport de l'Organe d'appel ne peut être interprété que comme désignant la *prohibition à l'importation* telle qu'elle est prescrite par l'article 609 et appliquée par le Département d'État par la voie de ses Directives, et non l'application de cette prohibition comme le laissent entendre les États-Unis. Une lecture attentive des paragraphes 184 (quatrième ligne), 186 (sixième ligne), et 187 c) du rapport de l'Organe d'appel confirme l'interprétation de la décision que donne la Thaïlande: L'Organe d'appel emploie le terme "mesure" et non pas "application". La *mesure en cause* en l'espèce a été identifiée par le Groupe spécial comme étant "*l'embargo appliqué par les États-Unis sur la base de l'article 609*".¹⁴⁰ L'Organe d'appel confirme que c'est cette mesure, et non pas son application, qui est en cause dans le cadre de l'appel.¹⁴¹ La Thaïlande estime que du moment que son application par le gouvernement des États-Unis est incompatible avec un accord visé, la prohibition, telle qu'elle est appliquée, constitue un manquement aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'Accord sur l'OMC. Si les États-Unis ne peuvent pas appliquer ou n'appliquent pas la prohibition d'une manière compatible avec l'article XX, ils doivent cesser de l'appliquer et, en conséquence, réexaminer et modifier l'article 609 afin de se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

4.98 Pour que la prohibition prévue par la Loi des États-Unis soit justifiée, la Thaïlande estime que *tous* les aspects de l'incompatibilité avec l'article XX du GATT de 1994 doivent être supprimés. L'Organe d'appel a identifié un certain nombre d'éléments discriminatoires dans la mesure des États-Unis. L'un quelconque de ces éléments constitue en soi un manquement à une obligation conventionnelle. Les États-Unis doivent supprimer *tous* ces éléments discriminatoires pour se conformer à la décision et au principe *pacta sunt servanda*, règle selon laquelle les traités lient les parties et doivent être exécutés de bonne foi, principe fondamental du droit des traités consacré dans l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4.99 La Thaïlande n'approuve pas la suggestion des États-Unis selon laquelle ils n'ont pas nécessairement besoin de traiter chacun des aspects de la discrimination pour se conformer aux constatations de l'Organe d'appel. Au contraire, le principe de l'exécution de bonne foi des traités exige que chacun des manquements aux obligations conventionnelles de la part des États-Unis soit supprimé.

4.100 La Thaïlande considère que le Groupe spécial devrait examiner si chaque aspect de la discrimination identifié par l'Organe d'appel a été supprimé nonobstant l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'est pas tenu de le faire parce qu'ils ont remédié à tous les aspects de

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 188. Selon le Groupe spécial initial, l'interdiction à l'importation, telle qu'elle est appliquée par les États-Unis sur la base de l'article 609 n'est pas compatible avec l'article XI du GATT de 1994 et n'est pas justifiée au regard de l'article XX de cet accord (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1). L'Organe d'appel a confirmé que la "mesure" des États-Unis n'était pas justifiée au regard de l'article XX (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 187 c)).

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11. Voir également les paragraphes 7.17 et 8.1.

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98 b).

la discrimination constatés par l'Organe d'appel. *Un* seul de ces aspects demeurant après l'expiration du délai raisonnable constitue en soi un manquement de la part des États-Unis aux obligations qui leur incombent en vertu du GATT de 1994.

4.101 Deuxièmement, la Thaïlande estime que les États-Unis continuent d'appliquer la prohibition prévue par leur loi d'une manière qui constitue "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le délai raisonnable est arrivé à expiration, mais les États-Unis n'ont toujours pas supprimé certains des aspects de la discrimination que l'Organe d'appel a jugés incompatibles avec l'article XX du GATT de 1994. Deux de ces aspects sont traités comme suit.

4.102 Le premier aspect, estime la Thaïlande, est que le gouvernement des États-Unis ne peut pas mettre en œuvre la décision de l'ORD selon laquelle ils doivent autoriser l'importation des crevettes pêchées par des bateaux utilisant des DET en provenance de pays non certifiés, car cette autorisation viole l'article 609 tel qu'il est interprété par le pouvoir judiciaire des États-Unis.

4.103 La Thaïlande note que, conformément aux recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis sont tenus d'autoriser l'importation des crevettes pêchées par des bateaux qui utilisent des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont prescrits aux États-Unis, même si le pays de pêche n'est pas certifié conformément à l'article 609. Ne pas le faire constitue une discrimination injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX.¹⁴²

4.104 La Thaïlande fait observer qu'en juillet 2000, toutefois, le Tribunal du commerce international des États-Unis a décidé que le fait d'autoriser cette importation est incompatible avec l'article 609 ("la décision du CIT").¹⁴³ La décision du CIT signifie que l'article 609, tel qu'il est interprété par le pouvoir judiciaire des États-Unis, prescrit une action qui est incompatible avec le paragraphe 165 du rapport de l'Organe d'appel et la disposition pertinente de l'accord visé (c'est-à-dire le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994). Il est donc impossible de concilier l'article 609 avec, pour reprendre les termes employés par l'Organe d'appel, "l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines"¹⁴⁴ et cet article n'est donc pas justifié au regard de l'article XX g), provisoirement ou non.

4.105 Conformément au système légal des États-Unis, fait observer la Thaïlande, c'est l'autorité judiciaire qui a le pouvoir d'adopter les interprétations des dispositions légales. L'autorité judiciaire n'est *pas* liée par les interprétations de ces dispositions données par le pouvoir exécutif. C'est le sens de la loi tel qu'il a été certifié par les tribunaux des États-Unis qui doit être retenu par le Groupe spécial. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont souligné ce point dans les affaires *États-Unis – Loi antidumping de 1916*¹⁴⁵ et *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*.¹⁴⁶ L'Organe d'appel a aussi décidé dans le rapport *États-Unis - Crevettes* que "[c]omme tous les autres Membres de l'OMC et de la communauté des États en général, [les États-Unis] assument la responsabilité des actions de l'ensemble des pouvoirs publics, y compris le pouvoir judiciaire."¹⁴⁷

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 165.

¹⁴³ *Turtle Island Restoration Network v. Robert Mallett*, 110 Fed. Supp. 2d 1005 (CIT 2000).

¹⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 165.

¹⁴⁵ Les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R ont été adoptés le 26 septembre 2000. Voir le paragraphe 101 du rapport de l'Organe d'appel, le paragraphe 6.84 du rapport du Groupe spécial (WT/DS136/R) et le paragraphe 6.97 du rapport du Groupe spécial (WT/DS162/R).

¹⁴⁶ Rapport adopté le 27 janvier 2000, WT/DS152/R. Voir le paragraphe 8.1 d) qui doit être lu conjointement avec la note de bas de page 700, page 378 de ce rapport.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 173. L'Organe d'appel a à juste titre cité des textes doctrinaux à l'appui de cette décision à la note de bas de page 177, page 77 de son rapport. Il est à cet égard pertinent de noter l'avis de Lord McNair, une autorité en matière de droit des traités, exprimé dans *The Law of*

4.106 La Thaïlande estime donc que l'article 609 tel qu'il est actuellement interprété par le pouvoir judiciaire des États-Unis est incompatible avec les obligations qui découlent pour eux de l'Accord sur l'OMC. Contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, il ne s'agit pas d'une hypothèse. L'article 609 constitue *actuellement* un manquement aux obligations des États-Unis. En vertu du droit international coutumier et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, les États-Unis doivent modifier cette loi afin de se conformer à leurs obligations.

4.107 Le deuxième aspect, fait valoir la Thaïlande, est que les États-Unis n'ont pas supprimé l'incompatibilité concernant la question du "manque de flexibilité". La mesure des États-Unis en cause dans le cadre du différend initial impose aux autres Membres de l'OMC d'adopter, pour l'essentiel, le même programme de conservation que celui qui est appliqué par les États-Unis. L'emploi en toute saison de DET agréés est requis sans tenir compte du fait que les conditions peuvent être différentes dans les autres pays. Selon l'Organe d'appel, "cette rigidité et cette inflexibilité" constituent une discrimination injustifiable et arbitraire au sens du texte introductif de l'article XX.¹⁴⁸ Les Directives révisées ne suffisent pas à supprimer cette discrimination constatée par l'Organe d'appel, et cela, pour les raisons suivantes:

- a) Les DET demeurent l'élément requis ou *le critère de jugement* nonobstant les éventuelles conditions différentes qui prévalent sur les territoires ou dans les zones de juridiction des autres Membres.¹⁴⁹
- b) Le Département d'État des États-Unis demeure la seule autorité chargée d'évaluer l'efficacité des programmes des autres Membres visant à protéger les tortues marines dans le cadre de la pêche de la crevette au chalut, sur la base d'un critère décidé par les seules autorités des États-Unis.
- c) Il incombe aux pays qui appliquent un programme de démontrer qu'ils appliquent un programme réglementaire d'une efficacité comparable. Cela revient à partir du principe que seul un programme fondé sur l'utilisation des DET est efficace pour la conservation des tortues marines dans le cadre de la pêche crevette, sauf à prouver le contraire.
- d) La "flexibilité" apparente, nouvellement introduite, qui permet aux pays n'utilisant pas de DET d'être certifiés est rendue sans objet par la déclaration (section II:B a) des Directives révisées) selon laquelle le Département d'État "ne connaît aucune mesure ni série de mesures pouvant réduire la capture et la noyade des tortues marines [...] qui serait comparable, du point de vue de son efficacité, à l'utilisation obligatoire de DET". Puisque le seul juge (c'est-à-dire le Département d'État des États-Unis) ne connaît rien d'autre qui soit aussi efficace que les DET, il devient quasiment impossible de prouver le contraire.

Treaties, Oxford University Press, 1961, page 346. Par conséquent, le fait que le gouvernement des États-Unis (le Département d'État) n'a pas, à l'heure actuelle, modifié les Directives révisées de 1999 pour se conformer à la décision du CIT ne supprime pas l'incompatibilité de l'article 609 avec les recommandations et décisions de l'ORD.

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 161 à 164, 172 et 177.

¹⁴⁹ Les différences dans les conditions de pêche sont prises en compte uniquement dans la mesure pertinente pour déterminer si un programme ne prévoyant pas l'utilisation de DET est aussi efficace que le programme des États-Unis fondé sur ce dispositif, et non pas pour déterminer s'il est efficace en soi en tant que programme de conservation des tortues en matière de pêche crevette.

4.108 En conséquence, la Thaïlande estime que les Directives révisées continuent d'imposer *de facto* l'utilisation des DET comme seule base de la certification. Or, l'Organe d'appel a décidé que les États-Unis ne devaient pas exiger des autres nations qu'elles adoptent essentiellement le même programme que celui qu'ils appliquaient, car cela viole le texte introductif de l'article XX.¹⁵⁰ En vertu des Directives révisées, "le système et le processus de certification" des États-Unis, pour reprendre les termes employés par l'Organe d'appel, sont toujours "établis et administrés par les services des États-Unis et par eux seuls" et le processus de prise de décisions par les autorités des États-Unis à cet égard est toujours "unilatéral".¹⁵¹

4.109 En conclusion, la Thaïlande estime que les États-Unis n'ont pas pris de mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD compatibles avec le GATT de 1994. Les mesures prises par les États-Unis à cette fin en l'espèce sont toujours *incompatibles* avec les dispositions de l'accord visé pertinent, à savoir l'article XX du GATT de 1994.¹⁵² Par conséquent, les États-Unis n'ont pas mis leur mesure de prohibition en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC comme l'a recommandé l'ORD. Puisque la discrimination n'a pas été supprimée, c'est la prohibition prévue par la loi en soi, à savoir l'article 609, tel qu'il est appliqué, qui *continue* de constituer un manquement aux obligations qui découlent pour les États-Unis de l'Accord sur l'OMC et d'être injustifiée au regard de l'article XX du GATT.

4.110 En réponse à la demande de la Malaisie, la Thaïlande estime que le Groupe spécial devrait recommander aux États-Unis de mettre leur mesure en conformité avec l'Accord sur l'OMC et leur suggérer de cesser immédiatement d'appliquer la prohibition à l'importation prescrite par l'article 609.

4.111 En réponse à la question posée par la Malaisie, la Thaïlande considère qu'une pratique bien établie du GATT/de l'OMC veut qu'il incombe d'établir un moyen de défense affirmatif, tel que l'article XX du GATT, à la partie qui s'en prévaut.¹⁵³

V. CONSTATATIONS

A. FAÇON D'ABORDER DE MANIÈRE GÉNÉRALE LES QUESTIONS DONT EST SAISI LE GROUPE SPÉCIAL

5.1 Le présent 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") afin d'examiner les allégations formulées par la Malaisie concernant la compatibilité avec le GATT de 1994 des mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends ("ORD") dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (ci-après "la mesure de mise en œuvre").¹⁵⁴ La Malaisie allègue que les États-Unis ne se sont pas conformés aux constatations

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 161 à 164.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 172.

¹⁵² Comme on l'a démontré plus haut, les États-Unis appliquent toujours la prohibition à l'importation au titre de l'article 609 d'une manière qui constitue "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

¹⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.30; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R), page 18 et note de bas de page 23.

¹⁵⁴ La "mesure de mise en œuvre" comprend l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, les Directives révisées prises en application de l'article 609, datées du 8 juillet 1999, *Federal Register*, vol. 64, n° 130, *Public Notices* 3086, page 36946 (ci-après les "Directives révisées") ainsi que toute pratique découlant de l'application de ces directives révisées. La mesure examinée par le Groupe spécial dans son rapport (WT/DS58/R), respectivement ci-après le "Groupe spécial initial" et le "rapport du Groupe spécial initial", ainsi que dans le rapport de l'Organe d'appel (WT/DS58/AB/R) est dénommée ci-après la "mesure initiale".

contenues dans le rapport du Groupe spécial initial ni aux constatations de l'Organe d'appel essentiellement pour les raisons suivantes:

- a) La Malaisie fait valoir que les États-Unis n'étaient pas en droit, par suite des constatations de l'Organe d'appel, d'imposer unilatéralement une prohibition à l'importation hors du cadre d'un accord international.
- b) La Malaisie fait valoir également que les États-Unis auraient dû négocier un accord concernant la protection et la conservation des tortues marines avant d'imposer éventuellement une prohibition à l'importation. Ainsi, en continuant d'appliquer une mesure unilatérale¹⁵⁵ après l'expiration de la période raisonnable dans l'attente de la conclusion d'un accord international, les États-Unis ont manqué aux obligations résultant pour eux du GATT de 1994.
- c) La Malaisie allègue par ailleurs que les Directives révisées adoptées par les États-Unis ne sont pas conformes aux recommandations et décisions de l'ORD. En particulier, elle estime que les États-Unis imposent aux autres Membres leur propre politique et leurs propres normes en matière de conservation et que cette pratique est contraire au droit souverain qu'a la Malaisie de définir ses propres politiques et ses propres normes en matière d'environnement.

5.2 Les États-Unis ne contestent pas le fait qu'ils imposent une prohibition à l'importation qui tombe sous le coup de l'article XI du GATT de 1994. Cependant, ils font valoir:

- a) qu'il a été constaté que l'article 609 est justifié provisoirement au regard du paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994; et
- b) qu'en ce qui concerne les autres recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis ont fait des efforts pour négocier un accord sur la conservation des tortues marines et qu'ils ont modifié les directives portant application de l'article 609 afin de se conformer à ces recommandations et décisions.

5.3 Au vu des allégations et des arguments des parties ainsi que des recommandations et décisions de l'ORD, le Groupe spécial est d'avis que la question dont il est saisi devrait être examinée comme suit. Premièrement, le Groupe spécial devrait se prononcer sur un certain nombre de questions préliminaires telles que: i) la portée exacte de son mandat; ii) la charge de la preuve et la date qui devrait être retenue pour l'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve qui lui ont été communiqués; et iii) le traitement des communications présentées spontanément par des organisations non gouvernementales.

5.4 Deuxièmement, puisqu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est censé examiner l'existence et la conformité avec un accord visé des mesures prises pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, nous déterminerons si la mesure de mise en œuvre contrevient à l'article XI:1 du GATT de 1994, comme le prétend la Malaisie. Si nous constatons qu'il en est ainsi, nous examinerons le moyen de défense invoqué par les États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994. Dans ce contexte, nous examinerons les arguments particuliers avancés par les

¹⁵⁵ Tout au long des présentes constatations et sauf indication contraire, l'expression "mesure(s) unilatérale(s)" est réputée désigner une mesure qui a été conçue et qui est appliquée sans être expressément prescrite ni autorisée par un accord multilatéral, sans préjudice de la question de savoir si elle est justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994 ou de toute autre disposition de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après l'"Accord sur l'OMC").

deux parties ainsi que la question générale, soulevée par la Malaisie, du droit souverain d'un pays d'arrêter ses propres politiques et ses propres normes en matière d'environnement.

5.5 Pour ce faire, nous tiendrons compte du fait que les allégations de la Malaisie concernent essentiellement les constatations de l'Organe d'appel en l'occurrence, ce qui nous obligera à analyser pour commencer les constatations de l'Organe d'appel et celles du Groupe spécial initial. En d'autres termes, bien que nous soyons habilités à analyser de façon détaillée la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer", nous n'effectuons pas cet examen *ex nihilo*. Celui-ci doit plutôt être effectué en tenant compte de l'évaluation de la compatibilité de la mesure initiale avec un accord visé à laquelle ont procédé le Groupe spécial initial et, ultérieurement, l'Organe d'appel. Nous notons, en particulier, que certaines des appréciations essentielles du Groupe spécial initial ont été infirmées par l'Organe d'appel et que, par conséquent, notre évaluation de la compatibilité des "mesures prises pour se conformer" doit respecter l'analyse de l'Organe d'appel, telle qu'elle est exposée dans le rapport qui a été adopté par l'ORD.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Mandat du Groupe spécial

5.6 Nous notons, comme l'a confirmé l'Organe d'appel¹⁵⁶, qu'un groupe spécial a la responsabilité de déterminer sa compétence et que l'appréciation de la portée de son mandat est un élément essentiel de cette détermination. Nous notons que la Malaisie dit qu'elle ne se borne pas dans le présent différend à s'interroger sur la question de savoir si les États-Unis se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. Elle dit qu'elle exerce les droits qui lui sont conférés par l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Elle ajoute que le mandat du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord est d'examiner l'existence ou la conformité avec les articles XI et XX du GATT de 1994 de mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. La Malaisie prétend en outre que les dispositions prises par les États-Unis n'ont pas éliminé les éléments de "discrimination injustifiable" et de "discrimination arbitraire" qui existaient dans la mesure initiale. La mesure de mise en œuvre reste incompatible avec l'article XI et n'est pas justifiée au regard de l'article XX. Nous relevons que les États-Unis ne prétendent pas que les allégations de la Malaisie ne sont pas suffisamment précises ni que la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle a présentée au titre de l'article 21:5 ne satisfait pas pour d'autres raisons aux exigences de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

5.7 Les dispositions pertinentes de la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord se lisent ainsi:

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'*existence* ou de la *compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions* [de l'ORD], ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, [...]" (pas d'italique dans l'original)

5.8 Nous rappelons que, dans l'affaire *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*¹⁵⁷, l'Organe d'appel a dit qu'

¹⁵⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, adopté le 26 septembre 2000, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, paragraphe 54.

¹⁵⁷ Adopté le 4 août 2000, WT/DS70/AB/RW (ci-après "*Canada – Aéronefs – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*").

"[...] un groupe spécial [établi au titre de l'article 21:5] ne doit pas se borner à examiner les "mesures prises pour se conformer" dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure qui a fait l'objet de la procédure initiale. [...] une procédure au titre de l'article 21:5 n'intéresse pas, en principe, la mesure initiale, mais plutôt une nouvelle mesure différente dont le groupe spécial initial n'était pas saisi. [...] Il est donc naturel que les allégations, arguments et éléments de fait qui sont pertinents en ce qui concerne la "mesure prise pour se conformer" ne soient pas nécessairement les mêmes que ceux qui étaient pertinents dans le cadre du différend initial. En vérité, l'utilité de l'examen prévu à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord serait sérieusement remise en question si un groupe spécial devait se limiter à examiner la nouvelle mesure dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure initiale, parce qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne serait pas alors en mesure d'examiner de façon approfondie la "compatibilité avec un accord visé de[s] mesures prises pour se conformer", comme il est tenu de le faire aux termes de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord."¹⁵⁸

5.9 Le mandat du présent groupe spécial¹⁵⁹ ne diffère pas du mandat type qui a été adopté dans d'autres affaires intéressant l'article 21:5. Eu égard au raisonnement de l'Organe d'appel évoqué plus haut, le Groupe spécial estime qu'il est parfaitement habilité à examiner toutes les allégations formulées par la Malaisie au titre de l'article XI et de l'article XX du GATT de 1994, indépendamment de la question de savoir si ces allégations, les arguments et les éléments de fait étayant ceux-ci ont été exposés devant le Groupe spécial initial et dans le cadre de la procédure de l'Organe d'appel *pourvu*, comme l'a rappelé le groupe spécial dans l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*¹⁶⁰, que les allégations aient été mentionnées dans la demande par laquelle le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord a été saisi de la question.

5.10 À cet égard, nous avons examiné le recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.¹⁶¹ Nous avons présentes à l'esprit les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord ainsi que le raisonnement de l'Organe d'appel dans les affaires *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*¹⁶² et *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*.¹⁶³ Néanmoins, nous n'avons pas l'intention de nous prononcer sur l'application de l'article 6:2 dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Nous nous contentons de faire observer à ce stade que les États-Unis n'ont pas prétendu que l'une quelconque des allégations formulées par la Malaisie n'était pas suffisamment précise au regard de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et, par conséquent, nous allons toutes les examiner, dans la mesure nécessaire pour accomplir notre mandat.

5.11 Le Groupe spécial note enfin que les tierces parties ont également formulé un certain nombre d'allégations et d'arguments dans leurs communications ainsi qu'à l'audience. Conformément à la

¹⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 41.

¹⁵⁹ WT/DS58/18.

¹⁶⁰ Adopté le 20 mars 2000, WT/DS18/RW (ci-après "*Australie – Saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*"), paragraphe 7.10, alinéas 11 et 12.

¹⁶¹ WT/DS58/17.

¹⁶² Adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 141 et, plus particulièrement, paragraphe 142.

¹⁶³ Adopté le 12 janvier 2000, WT/DS98/AB/R, paragraphes 127 et 128 ainsi que 130 et 131.

pratique suivie par d'autres groupes spéciaux établis au titre du GATT de 1947 ou de l'Accord sur l'OMC¹⁶⁴, nous avons décidé de n'examiner que les allégations des tierces parties qui avaient été mises en avant par les parties elles-mêmes.

2. Date qui devrait être retenue par le Groupe spécial aux fins de l'examen des faits

5.12 Le Groupe spécial note que le délai raisonnable de 13 mois dont ont convenu les parties est arrivé à expiration le 6 décembre 1999. Néanmoins, l'ORD n'a établi le présent groupe spécial au titre de l'article 21:5 qu'à sa réunion du 23 octobre 2000. Le Groupe spécial note que le Mémoire d'accord est muet concernant la date qui doit être retenue pour examiner l'existence ou la compatibilité de la mesure de mise en œuvre. D'un côté, on pourrait faire valoir que cette date doit correspondre logiquement au jour suivant l'expiration du délai raisonnable mentionné à l'article 21:3 du Mémoire d'accord. De l'autre, si l'on garde à l'esprit que le règlement rapide des différends est, aux termes de l'article 3:3 du Mémoire d'accord, indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres, il peut être approprié pour le Groupe spécial de tenir compte d'événements qui sont survenus après l'expiration du délai raisonnable.¹⁶⁵

5.13 Le Groupe spécial est d'avis qu'il devrait tenir compte de tous les faits pertinents qui se sont produits jusqu'à la date à laquelle il a été saisi de la question. En appliquant cette méthode, un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 peut parvenir à une décision qui favorise le règlement rapide du différend. Il évite ainsi des situations dans lesquelles il serait fait abstraction de mesures de mise en œuvre permettant de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD simplement parce qu'elles seraient intervenues après l'expiration du délai raisonnable. Quoique conscient de l'obligation qui est faite aux États-Unis de mettre leur législation en conformité avant l'expiration du délai raisonnable, le Groupe spécial estime qu'il est conforme à l'esprit de l'article 3:3 du Mémoire d'accord de tenir compte de tous les faits pertinents jusqu'à la date à laquelle il a été saisi de la question.¹⁶⁶

3. Recevabilité des communications émanant d'organisations non gouvernementales

5.14 Au cours de la procédure, le Groupe spécial a reçu de la part d'organisations non gouvernementales deux communications qu'il n'avait pas sollicitées. La première a été envoyée par le *Earthjustice Legal Defense Fund* au nom des associations suivantes: *Turtle Island Restoration Network*, *The Humane Society of the United States*, *The American Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, *Defenders of Wildlife* et *Fiscalía del Medio Ambiente (Chile)*.¹⁶⁷ L'autre communication a été déposée par la *National Wildlife Federation* au nom des associations suivantes: *Center for Marine Conservation*, *Centro Ecoceanos*, *Defenders of Wildlife*, *Friends of the Earth*, *Kenya Sea Turtle Committee*, *Marine Turtle Preservation Group of India*, *National Wildlife*

¹⁶⁴ Voir le rapport du groupe spécial *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphe 98, dans lequel le groupe spécial a dit qu'un groupe spécial n'était pas tenu de formuler des constatations concernant les questions soulevées uniquement par les tierces parties intéressées. Voir aussi le rapport sur l'affaire *Australie – Saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, *op. cit.*, dans lequel le groupe spécial n'a pas examiné formellement la question de l'absence de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord, qui avait été soulevée par les Communautés européennes en qualité de tierce partie.

¹⁶⁵ Nous notons que des prémisses similaires semblent à l'origine de l'approche qui a été retenue par le groupe spécial dans l'affaire *Australie – Saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, *op. cit.* Voir le paragraphe 7.21.

¹⁶⁶ Le Groupe spécial note que, dans l'affaire *Australie – Saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, *op. cit.*, paragraphe 7.10, alinéa 24, le groupe spécial a tenu compte, pour ce qui est de la définition de son mandat, de faits survenus après l'expiration du délai raisonnable.

¹⁶⁷ Ci-après la "communication du *Earthjustice Fund*".

*Federation, Natural Resources Defense Council, Operation Kachhapa, Project Swarajya, Visakha Society for Prevention of Cruelty to Animals.*¹⁶⁸ Ces exposés ont été communiqués aux parties les 15 et 18 décembre 2000, respectivement. Dans une lettre accompagnant celles-ci, le Groupe spécial a informé les parties qu'elles pouvaient dans leur réfutation formuler des observations sur la recevabilité et la pertinence de ces communications. Il les a également informées qu'il ferait part dans son rapport de sa décision quant à la façon dont il traiterait ces communications.

5.15 Les parties ont parlé des communications susmentionnées dans leurs réfutations, à l'audience et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.¹⁶⁹ Le Groupe spécial note que la Malaisie estime en substance que le Groupe spécial n'a pas le droit d'admettre ni d'examiner, au regard du Mémoire d'accord, des mémoires qu'il n'a pas sollicités, tandis que les États-Unis disent que la communication du *Earthjustice Fund*, qui traite d'une question hypothétique dont le Groupe spécial n'est pas saisi, ne semble pas aussi pertinente que celle de la *National Wildlife Federation* pour ce qui est de la question en litige. En ce qui concerne la communication de la *National Wildlife Federation*, les États-Unis estiment que celle-ci soulève des questions qui concernent directement celle dont est saisi le Groupe spécial et ils ont décidé de la joindre à leurs communications "pour faire en sorte que le Groupe spécial dispose d'un document pertinent et instructif, qu'il décide ou non d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accepter directement des signataires la communication de la *National Wildlife Federation*". Toutefois, nous prenons note du fait que les États-Unis ne souscrivent pas à certains des arguments juridiques que renferme le "mémoire d'*amicus*" présenté par la *National Wildlife Federation*.¹⁷⁰

5.16 En ce qui concerne la communication du *Earthjustice Fund*, le Groupe spécial prend note des arguments des parties et décide de ne pas la verser au dossier de l'affaire. Pour ce qui est de la communication de la *National Wildlife Federation*, le Groupe spécial note qu'elle fait partie des communications des États-Unis en l'espèce et que, par conséquent, elle fait déjà partie du dossier.

4. Charge de la preuve

5.17 La Malaisie se réfère au rapport à l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*¹⁷¹ pour prétendre qu'un moyen de défense comme celui invoqué par les États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994 est un moyen de défense affirmatif. Il incombe aux États-Unis de prouver que leur mesure de mise en œuvre est conforme aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994. Les États-Unis soutiennent qu'il appartient à la Malaisie dans un premier temps de démontrer que la mesure de mise en œuvre est incompatible avec l'une ou plusieurs des obligations résultant d'un accord visé. Cependant, ils ne contestent pas que la mesure de mise en œuvre est une prohibition à l'importation au sens de l'article XI. Les États-Unis conviennent également qu'il leur appartient dans un premier temps de démontrer que la mesure de mise en œuvre relève de l'article XX.

5.18 Nous rappelons que, dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*¹⁷², l'Organe d'appel a confirmé la constatation du groupe spécial établi au titre de

¹⁶⁸ Ci-après la "communication de la *National Wildlife Federation*".

¹⁶⁹ Voir plus haut les paragraphes 3.5 à 3.15.

¹⁷⁰ Les États-Unis ont précisé que "le mémoire d'*amicus* qui était joint à leur communication présentée à titre de réfutation était l'expression des vues indépendantes des organisations qui l'avaient signé. [...] Les États-Unis notent cependant que ce mémoire d'*amicus* expose certaines exceptions de procédures et défenses au fond qu'ils n'ont pas fait valoir dans leur communication et que, partant, le Groupe spécial n'en est pas saisi".

¹⁷¹ Adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R (ci-après "*États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*").

¹⁷² Adopté le 4 août 2000, WT/DS46/AB/RW (ci-après "*Brésil – Aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*").

l'article 21:5 selon laquelle l'invocation par le Brésil du point k) de la liste exemplative de subventions à l'exportation¹⁷³ était un "moyen de défense affirmatif". L'Organe d'appel a également estimé que le fait que la mesure en cause avait été prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD ne modifiait pas l'obligation pour le Brésil de prouver le bien-fondé du moyen de défense qu'il avait invoqué au titre du point k). L'Organe d'appel a ajouté ensuite:

"Dans l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde*, nous avons dit ce qui suit: "Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir [un] moyen de défense [affirmatif] à la partie qui s'en prévaut." [note de bas de page omise] Étant donné que c'est le Brésil qui se prévaut de ce "moyen de défense" en utilisant le point k) dans la présente procédure, nous partageons l'avis du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon lequel il incombe au Brésil de prouver que le PROEX révisé est justifié en vertu du premier paragraphe du point k)."¹⁷⁴

5.19 Nous concluons donc qu'il appartient à la Malaisie d'établir *prima facie* que ses allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 sont fondées. Par ailleurs, bien qu'il s'agisse d'une affaire de mise en conformité et qu'il faille présumer que les obligations conventionnelles sont exécutées de bonne foi¹⁷⁵, nous concluons qu'il n'en incombe pas moins aux États-Unis d'établir *prima facie* que la mesure de mise en œuvre est justifiée au titre de l'article XX, puisqu'il s'agit d'un moyen de défense affirmatif. Si les États-Unis en établissent le bien-fondé *prima facie*, le fardeau de la preuve se déplacera vers la Malaisie. Si les éléments de preuve relatifs à une allégation ou à un moyen de défense donné sont en équilibre, la partie à qui incombait initialement la charge de la preuve sera réputée ne pas avoir apporté suffisamment d'éléments de preuve pour étayer son allégation.

C. VIOLATION DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994

5.20 Le Groupe spécial note que la Malaisie allègue que l'article 609 tel qu'il est actuellement appliqué par les États-Unis contrevient toujours à l'article XI:1 du GATT de 1994. Les États-Unis ne prétendent pas que la mesure de mise en œuvre est compatible avec l'article XI:1.

5.21 L'article XI:1 du GATT de 1994 renferme les dispositions suivantes:

"Aucun Membre n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."

5.22 Le Groupe spécial note que les éléments de la mesure initiale qui ont été jugés incompatibles avec l'article XI:1 dans le rapport du Groupe spécial initial font toujours partie de la mesure de mise en œuvre, c'est-à-dire de l'article 609 tel qu'il est appliqué actuellement par les États-Unis. En particulier, les États-Unis continuent d'imposer une prohibition à l'importation de crevettes et de

¹⁷³ Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires, annexe I.

¹⁷⁴ *Brésil – Aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord*, paragraphe 66.

¹⁷⁵ Voir l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, document de l'ONU A/CONF.39/27 (1969), (ci-après la "Convention de Vienne").

produits à base de crevettes obtenus d'une manière jugée préjudiciable aux tortues marines. Nous notons que les États-Unis ne contestent pas le fait qu'ils appliquent cette prohibition à l'importation. Nous estimons que la prohibition en cause se range dans les "prohibitions ou [...] restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres dépositions" maintenues par un Membre à l'importation d'un produit en provenance d'un autre Membre, contrairement à l'article XI:1.

5.23 Le Groupe spécial conclut donc que la mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce contrevient à l'article XI:1 du GATT de 1994.

D. APPLICATION DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

1. Remarques préliminaires

5.24 Nous notons que les États-Unis prétendent que les Directives révisées corrigent toutes les incompatibilités que l'Organe d'appel a mises en évidence en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et que la prohibition qu'ils imposent à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes est donc justifiée. La Malaisie, par contre, allègue que les États-Unis n'ont pas le droit d'imposer une prohibition en l'absence d'un accord international les habilitant à le faire. Elle allègue également que les États-Unis auraient dû lever la prohibition à l'importation en attendant la conclusion d'un accord international. Elle ajoute que les Directives révisées sont toujours biaisées et que les États-Unis n'ont pas corrigé les aspects de la mesure initiale jugés défaillants par l'Organe d'appel.¹⁷⁶

5.25 Nous notons d'abord que les États-Unis invoquent l'article XX comme "moyen de défense" pour justifier la violation de l'article XI:1. Nous rappelons ce que nous avons dit plus haut au sujet de la charge de la preuve en ce qui concerne les "moyens de défense affirmatifs" dans des affaires intéressant l'article 21:5. Les États-Unis ont choisi de démontrer la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec l'article XX en prouvant qu'ils ont donné suite de manière satisfaisante à toutes les constatations de l'Organe d'appel. Nous notons par ailleurs que la Malaisie, lorsqu'elle conteste que la mesure de mise en œuvre est conforme à l'article XX, allègue également que les États-Unis n'ont pas satisfait aux exigences que renferment les constatations de l'Organe d'appel. Le Groupe spécial note à cet égard que les allégations de la Malaisie portent exclusivement sur les constatations de l'Organe d'appel et sur leur non-respect. La Malaisie ne formule aucune nouvelle allégation au titre de l'article XX.

5.26 Le Groupe spécial est conscient qu'il incombe aux États-Unis de prouver que la mesure de mise en œuvre est compatible avec *toutes* les exigences découlant du texte introductif de l'article XX. Il note à cet égard que l'Organe d'appel n'a pas examiné la question de savoir si la mesure initiale était une restriction déguisée au commerce international. Par conséquent, cet aspect devra être examiné séparément et sans se référer à une constatation dans le rapport de l'Organe d'appel. Néanmoins, dans la mesure où il est question de discrimination arbitraire ou injustifiable, le Groupe spécial est d'avis qu'il n'est pas tenu, faute de nouvelles allégations, d'aller au-delà de l'examen de la conformité de la mesure de mise en œuvre prise par les États-Unis *avec les constatations de l'Organe d'appel*. Cela étant, le Groupe spécial estime qu'il convient de procéder de la manière suivante: i) exposer son interprétation des constatations de l'Organe d'appel; et ii) examiner les moyens de défense des États-Unis et les arguments de la Malaisie concernant l'article XX.

5.27 Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a rappelé, dans son rapport, la façon de procéder qu'il jugeait appropriée pour évaluer la conformité d'un moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX:

¹⁷⁶ On trouvera dans la section III un compte rendu plus détaillé des arguments des parties.

"Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX."¹⁷⁷

5.28 En conséquence, aux fins de l'examen des arguments des États-Unis, nous déterminerons d'abord la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec le paragraphe g) de l'article XX. Si nous constatons qu'elle est "justifiée provisoirement" en vertu du paragraphe g), nous déterminerons alors si elle est appliquée conformément au texte introductif de l'article XX.

5.29 À cet égard, nous rappelons que tant le Groupe spécial initial que l'Organe d'appel ont examiné expressément la question de la négociation d'un accord multilatéral visant à protéger les tortues marines. L'un et l'autre ont estimé que l'absence de négociations avec les parties plaignantes était la preuve d'une "discrimination injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX. Nous notons par ailleurs que l'Organe d'appel a dit que le "fait que les États-Unis n'[avaie]nt pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédi[ai]ent des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines" était "un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a[vait] beaucoup de poids lorsqu'il s'agi[ssai]t de déterminer si la discrimination [était] justifiable ou non".¹⁷⁸ Nous notons en outre que l'Organe d'appel a insisté sur le fait que les États-Unis avaient imposé leur prohibition à l'importation *avant* que ces négociations n'aient lieu.¹⁷⁹

5.30 Sans nous prononcer de façon définitive à ce stade sur la portée et les conséquences effectives de ces déclarations de l'Organe d'appel¹⁸⁰, nous supposons, pour les besoins de l'économie de nos constatations, que l'Organe d'appel, comme le Groupe spécial initial, ont estimé que des négociations auraient dû avoir lieu *avant* qu'une prohibition à l'importation ne soit imposée. À notre avis, cela signifie que, *dans le cadre de l'analyse de la mesure de mise en œuvre dont nous sommes saisis*, nous devons d'abord déterminer si les États-Unis ont fait des efforts sérieux en matière de négociation. Par conséquent, il nous semble judicieux de déterminer dans un premier temps la portée effective des constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD, en ce qui concerne la négociation d'un accord international, avant d'examiner les modifications qui ont été apportées par les États-Unis à leur mesure initiale. En effet, si nous parvenions à la conclusion que les États-Unis ne peuvent imposer aucune mesure du type de celle qu'ils appliquent actuellement, si ce n'est aux termes d'un accord international, il ne serait pas nécessaire d'examiner plus avant la compatibilité de la mesure de mise en œuvre, faute d'accord international autorisant effectivement la mesure de mise en œuvre actuellement en place.¹⁸¹

¹⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 118, dans lequel est cité le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R (ci-après "*États-Unis – Essence*"), page 24.

¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 166.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Voir plus loin la section V.D.3 a) concernant la question de la portée effective des constatations de l'Organe d'appel au sujet des négociations bilatérales ou multilatérales visant à parvenir à un accord sur la protection et la conservation des tortues marines.

¹⁸¹ Cette façon de procéder est conforme au principe d'économie jurisprudentielle, comme l'a rappelé l'Organe d'appel, entre autres dans son rapport concernant l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*, *op. cit.*, pages 21 et 22.

5.31 C'est pourquoi, dans le cadre de notre analyse de la question de savoir si la mesure de mise en œuvre des États-Unis constitue ou non une discrimination injustifiable, nous chercherons d'abord à déterminer l'étendue des obligations des États-Unis en ce qui concerne la négociation d'un accord international, comme l'a indiqué l'Organe d'appel. Ensuite, s'il y a lieu, nous poursuivrons notre analyse de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec le texte introductif de l'article XX en déterminant, d'après les autres exigences énoncées dans les recommandations et décisions de l'ORD, si la mesure de mise en œuvre satisfait aux critères du texte introductif de l'article XX relatifs à la "discrimination injustifiable" et à la "discrimination arbitraire".

5.32 Enfin, comme il nous est demandé d'examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec toutes les dispositions pertinentes de l'article XX, nous déterminerons, selon le cas, si la mesure constitue ou non une restriction déguisée au commerce international.

2. Compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec le paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994

5.33 Le paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994 dispose que, sous réserve que cette mesure ne soit pas appliquée de façon contraire aux dispositions du texte introductif de l'article XX, rien dans le GATT de 1994 ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

"se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".

5.34 Le Groupe spécial note qu'il est chargé, en vertu de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, d'examiner "l'existence ou [...] la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Il note que l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

"134. Pour toutes les raisons susmentionnées [exposées aux paragraphes 127 à 133 du rapport de l'Organe d'appel], nous constatons que les tortues marines visées en l'espèce constituent des "ressources naturelles épuisables" aux fins de l'article XX g) du GATT de 1994."¹⁸²

5.35 L'Organe d'appel a également constaté ce qui suit:

"141. Dans sa conception et sa structure générales, l'article 609 n'est donc pas une simple interdiction générale de l'importation des crevettes imposée au mépris des conséquences que le mode de pêche employé a (ou n'a pas) sur la capture accidentelle et la mortalité des tortues marines. S'agissant de la conception de la mesure en cause en l'espèce [note de bas de page omise], il nous apparaît que la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est, comme on peut l'observer, une relation étroite et

¹⁸² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 134.

réelle qui est tout aussi substantielle que la relation entre les règles d'établissement des niveaux de base de l'EPA et la conservation de l'air pur aux États-Unis dont nous avons constaté l'existence dans l'affaire *États-Unis – Essence*.

142. Par conséquent, selon nous, l'article 609 est une mesure "se rapportant à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) du GATT de 1994."

5.36 Enfin, l'Organe d'appel a formulé la constatation suivante:

"145. En conséquence, nous considérons que l'article 609 est une mesure appliquée conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national, comme le stipule l'article XX g)."

5.37 Le Groupe spécial rappelle qu'il incombe aux États-Unis, en tant que partie ayant invoqué l'article XX, de prouver que leur mesure de mise en œuvre satisfait à *toutes* les exigences applicables de cet article, y compris celles du paragraphe g). Cela signifie que les États-Unis doivent établir *prima facie* que la mesure de mise en œuvre se rapporte à la conservation des ressources naturelles épuisables, si une telle mesure est appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales.

5.38 Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a constaté que l'article 609 était "provisoirement justifié" au regard du paragraphe g). La Malaisie ne formule aucune allégation ni aucun argument concernant la question particulière de la compatibilité de l'article 609 avec le paragraphe g) en tant que tel.¹⁸³

5.39 Le Groupe spécial estime que deux questions doivent être examinées afin de déterminer si la mesure de mise en œuvre satisfait aux exigences du paragraphe g) de l'article XX. Premièrement, il note que l'Organe d'appel a constaté que l'article 609 était "provisoirement justifié" au regard de l'article XX g).¹⁸⁴ Pour nous, cela signifie que l'Organe d'appel a conclu que l'article 609 satisfaisait à la première étape de l'analyse qu'il avait définie dans son rapport concernant l'affaire *États-Unis – Essence*¹⁸⁵, c'est-à-dire la *qualification* de la mesure au regard de l'article XX g), lorsqu'il a déterminé si l'article 609 était justifié au regard de l'article XX. Cela signifie que nous ne devrions pas parvenir à une conclusion différente de celle à laquelle est parvenu l'Organe d'appel, pourvu que la mesure de mise en œuvre dont nous sommes saisis soit identique à la mesure qui a été examinée par l'Organe d'appel au regard du paragraphe g).

5.40 Cela nous amène à la deuxième question, c'est-à-dire celle de savoir exactement ce qui a été jugé "provisoirement justifié" par l'Organe d'appel au regard de l'article XX g).¹⁸⁶ Nous notons que l'Organe d'appel a dit qu'il devait "examiner le lien entre la structure et la conception générales de la mesure en cause, l'article 609, et l'objectif qu'elle [était] censée permettre d'atteindre, à savoir la conservation des tortues marines".¹⁸⁷ Nous rappelons également que, dans la note de bas de page 76

¹⁸³ On trouvera plus haut dans la section III un compte rendu plus détaillé des arguments des parties.

¹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 147.

¹⁸⁵ *Op. cit.*, page 24. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 118.

¹⁸⁶ Nous sommes conscients, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons* (adoptée le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R, paragraphe 223), que nos constatations doivent être suffisamment complètes pour que l'ORD puisse formuler des recommandations et rendre des décisions suffisamment précises, auxquelles il pourra être donné suite rapidement, pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres.

¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 137.

de son rapport, l'Organe d'appel a dit que la mesure des États-Unis en cause était dénommée "l'article 609" ou "la mesure" et que, par ces termes, il entendait l'article 609 *et* les Directives de 1996. Bien que nous ne doutions pas que l'Organe d'appel a effectivement examiné la mesure dans son ensemble, notre interprétation des paragraphes pertinents du rapport de l'Organe d'appel nous amène néanmoins à penser que celui-ci a essentiellement fondé sa constatation de "justification provisoire" sur les éléments de l'article 609 proprement dit parce que, selon l'interprétation de l'Organe d'appel, les éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer la compatibilité de la mesure avec le paragraphe g) se trouvent essentiellement dans le texte de l'article 609 proprement dit. À notre avis, les directives de mise en œuvre sont mentionnées pour confirmer que leur teneur n'influe pas à cet égard sur l'interprétation de l'article 609 proprement dit.

5.41 Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, les États-Unis n'ont pas modifié l'article 609, bien qu'ils aient pris des directives révisées concernant son application. Nous concluons donc que puisque l'article 609 en tant que tel n'a pas été modifié, les constatations de l'Organe d'appel concernant le paragraphe g) restent valables et la conformité de l'article 609 en tant que tel avec les exigences du paragraphe g) reste elle aussi valable, dans la mesure où les Directives révisées ne modifient pas l'interprétation qui doit être donnée à l'article 609 à cet égard. Rien ne nous démontre que les Directives révisées ont changé en quoi que ce soit le sens de l'article 609 par rapport aux exigences du paragraphe g), telles qu'elles ont été interprétées par l'Organe d'appel.

5.42 Nous concluons donc que la mesure de mise en œuvre est provisoirement justifiée au regard du paragraphe g) de l'article XX. Nous passons maintenant à la deuxième étape de la méthode qui a été retenue par l'Organe d'appel en l'occurrence, c'est-à-dire à une "nouvelle évaluation de la *même mesure* au regard des clauses introductives de l'article XX".¹⁸⁸

3. Discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent - La question des négociations internationales

- a) Étendue de l'obligation des États-Unis de négocier et/ou de parvenir à un accord international concernant la protection et la conservation des tortues marines
- i) *Exercice abusif ou impropre des droits conférés par l'article XX en tant que critère pour déterminer l'étendue d'une obligation de négocier et/ou de conclure un accord international*

5.43 Comme il est dit plus haut, lorsqu'il a déterminé si la mesure initiale avait été appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination injustifiable", l'Organe d'appel a examiné la question des négociations internationales, question qui est soulevée par la Malaisie devant le présent groupe spécial. Après avoir estimé que l'absence de la marge de manœuvre nécessaire pour tenir compte des situations différentes dans différents pays constituait une discrimination injustifiable¹⁸⁹, l'Organe d'appel a ajouté:

"166. Il y a un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a beaucoup de poids lorsqu'il s'agit de déterminer si la discrimination est justifiable ou non: c'est le fait que les États-Unis n'ont pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres."

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 118.

¹⁸⁹ Voir plus loin le paragraphe 5.90.

5.44 Comme l'Organe d'appel l'a lui-même souligné, l'article 609 a) enjoint entre autres choses au Secrétaire d'État des États-Unis d'entamer dès que possible des négociations en vue d'élaborer avec d'autres pays des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines. Il n'y a pas là, à proprement parler, motif à constater l'existence d'une discrimination injustifiable sauf si, au moment d'appliquer l'article 609 a), les autorités des États-Unis exercent une discrimination entre les pays exportateurs en négociant sérieusement avec certains et moins sérieusement, voire aucunement, avec d'autres.

5.45 Cependant, l'Organe d'appel n'a pas arrêté là son analyse. Il a également fait observer que "la protection et la conservation des espèces [...] qui sont de grandes migratrices [...] exigent des efforts concertés et une coopération de la part des nombreux pays dont les tortues marines traversent les eaux au cours de leurs migrations périodiques".¹⁹⁰ Il a ajouté que la nécessité d'entreprendre de tels efforts, et leur opportunité, avaient été reconnues à l'OMC même ainsi que dans un nombre considérable d'autres instruments et déclarations internationaux.¹⁹¹ En outre, l'Organe d'appel a rappelé que les États-Unis avaient effectivement réussi à négocier un accord international pour la protection et la conservation des tortues marines, à savoir la Convention interaméricaine.¹⁹² Pour conclure son analyse, l'Organe d'appel a également dit que "[l]e caractère unilatéral de l'application de l'article 609 aggrav[ait] l'effet perturbateur et discriminatoire de la prohibition à l'importation et met[tait] en évidence son caractère injustifiable".¹⁹³

5.46 La démarche de l'Organe d'appel nous amène à conclure que ce n'est pas seulement le fait que les États-Unis ont négocié sérieusement avec certains Membres et moins sérieusement avec d'autres qui est à l'origine de sa constatation de l'existence d'une discrimination injustifiable en ce qui concerne les négociations, quand bien même cela aurait suffi en soi pour justifier pareille conclusion. Nous croyons qu'un autre motif de cette constatation de l'Organe d'appel est que les États-Unis, en définissant et mettant en œuvre unilatéralement les critères d'application de l'article 609, n'ont pas tenu compte des différentes situations qui peuvent exister dans les pays exportateurs. En d'autres termes, les États-Unis n'ont pas satisfait au critère de la "discrimination injustifiée" parce qu'ils appliquaient le même régime aux crevettes d'origine nationale et aux crevettes d'origine étrangère.

5.47 Toutefois, cette deuxième exigence n'est pas suffisante à elle seule pour expliquer les constatations de l'Organe d'appel. Nous croyons que le motif de pareilles constatations de l'Organe d'appel sur ce point découle du contexte. La protection et la conservation des tortues marines est un domaine où une solution multilatérale est de mise parce que les tortues marines sont de grands migrants. En outre, il s'agit d'un domaine où la coopération internationale est clairement encouragée aux termes des normes de droit international applicables. Enfin, l'aboutissement des négociations sur la Convention interaméricaine et la teneur de cette convention sont la preuve qu'un accord multilatéral constitue une solution de rechange raisonnablement viable pour réaliser les objectifs légitimes de la mesure des États-Unis.¹⁹⁴

5.48 Le fait d'avoir déterminé que les États-Unis *devaient* entamer des négociations n'est pas suffisant pour se prononcer sur la question de savoir s'ils se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD à cet égard. Il faut également évaluer l'ampleur des efforts requis. À cet égard, nous estimons que les constatations de l'Organe d'appel concernant la nature du texte introductif de l'article XX et, en particulier, la notion d'exercice abusif ou impropre des droits conférés par l'article XX donnent des indications claires sur la façon d'apprécier l'ampleur des efforts requis des États-Unis en ce qui concerne la négociation d'un accord international.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 169 à 171.

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 172, *in fine*.

¹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 171.

5.49 Nous notons que l'Organe d'appel a dit dans son rapport:

"156. S'agissant du texte introductif de l'article XX, nous considérons que les Membres de l'OMC y reconnaissent la nécessité de maintenir l'équilibre des droits et des obligations entre le droit qu'a un Membre d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions spécifiées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part. Si un Membre exerce de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer une exception telle que celles de l'article XX g), il va par là même éroder ou réduire à néant les droits conventionnels fondamentaux que les autres Membres tiennent, par exemple, de l'article XI:1. [...]: un équilibre doit être établi entre le *droit* qu'a un Membre d'invoquer une exception prévue à l'article XX et le *devoir* qu'a ce Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres. Laisser un Membre utiliser de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer une exception reviendrait en réalité à lui permettre d'amoinrir ses propres obligations conventionnelles et de dévaloriser les droits conventionnels des autres Membres. Si l'usage abusif ou impropre est suffisamment grave ou large, le Membre donne en fait à son obligation conventionnelle un caractère purement facultatif et lui ôte son caractère juridique; ce faisant, il dénie complètement les droits conventionnels des autres Membres."¹⁹⁵

5.50 L'Organe d'appel a également estimé que:

"159. Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord. La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent."¹⁹⁶

Nous concluons que, pour être en mesure de déterminer ce qui est effectivement requis des États-Unis en ce qui concerne l'amorce de négociations "générales" sérieuses ayant pour objectif de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, nous devons apprécier ce qui est requis pour éviter l'exercice abusif ou impropre des droits que l'article XX confère aux États-Unis en l'espèce.

5.51 L'existence d'un usage abusif ou impropre de ces droits dépend d'un "point d'équilibre" entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994.

¹⁹⁵ Italique dans l'original, soulignement ajouté.

¹⁹⁶ Non souligné dans l'original.

Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, "la localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent". En d'autres termes, la position du point lui-même dépend du type de mesure qui est appliqué et des circonstances particulières de l'espèce. L'Organe d'appel a dit de la mesure en cause – une prohibition à l'importation – que c'était "d'ordinaire, [...] "l'arme" la plus lourde dont dispos[ait] un Membre dans son arsenal de mesures commerciales".¹⁹⁷ En établissant cette comparaison, il semble que l'Organe d'appel ait voulu signifier qu'il existait d'autres mesures moins restrictives pour le commerce et aussi que les prohibitions à l'importation devaient être soumises à des disciplines plus rigoureuses en raison de l'incidence qu'elles avaient. Nous croyons que, pour déterminer la position du point, il nous faut non seulement établir les faits qui constituent cette affaire particulière, c'est-à-dire le contexte factuel, mais aussi tenir compte du cadre juridique qui influe sur l'interprétation qui doit être donnée à la notion de "discrimination injustifiable" dans le contexte factuel de la protection et de la conservation des tortues marines.

5.52 Le *contexte factuel* est essentiellement lié à la biologie des tortues marines et, plus particulièrement, au fait que les tortues marines visées par l'article 609 sont de grands migrateurs, comme l'ont confirmé les experts consultés par le Groupe spécial initial.¹⁹⁸ Nous notons également que l'Organe d'appel a dit que cet objectif – la protection et la conservation de tortues marines qui sont de grands migrateurs – "exigent des efforts concertés et une coopération de la part des nombreux pays dont les tortues marines traversent les eaux au cours de leurs migrations périodiques".¹⁹⁹ Il importe également de ne pas perdre de vue, comme l'a fait remarqué implicitement l'Organe d'appel, que la situation de chaque Membre peut être différente pour ce qui est de la protection et de la conservation des tortues marines.²⁰⁰

5.53 En ce qui concerne le *cadre juridique*, nous rappelons que l'Organe d'appel a également fait observer que "la nécessité d'entreprendre de tels efforts [en vue de protéger les espèces migratrices], et leur opportunité, [avaie]nt été reconnues à l'OMC elle-même ainsi que dans un nombre considérable d'autres instruments et déclarations internationaux".²⁰¹ Inévitablement, lorsque nous examinerons ce cadre juridique, nous devons nous appuyer sur les règles coutumières du droit international en matière d'interprétation des traités, telles qu'elles sont énoncées dans la Convention de Vienne.

5.54 Cela étant, lorsque nous examinons pour commencer *l'objet et le but* de l'Accord sur l'OMC, nous notons que la notion de "développement durable" est évoquée dans le préambule de cet accord.²⁰² Cela signifie que lorsque nous interprétons les termes du texte introductif, nous ne devons pas oublier que le développement durable est l'un des objectifs de l'Accord sur l'OMC.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 171.

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 5.1 à 5.312.

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168, dans lequel celui-ci cite la Déclaration de Rio, Action 21, la Convention sur la diversité biologique, la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage et le rapport (1996) du Comité du commerce et de l'environnement.

²⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 165, dans lequel celui-ci précise que "nombre de ces Membres [de l'OMC] sont sans doute dans une situation différente".

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

²⁰² Voir les textes définitifs des accords qui ont été négociés par les gouvernements à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992, en particulier la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (ci-après la "déclaration de Rio"), et Action 21, sur le site www.unep.org; la notion est développée dans les plans d'action détaillés que renferme Action 21 en vue de mettre en œuvre un développement durable, c'est-à-dire "qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs". Voir la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, (Éditions du Fleuve, Montréal, 1988).

5.55 La façon dont cet objectif doit être apprécié peut être mieux comprise en se référant à la Décision de Marrakech établissant le Comité du commerce et de l'environnement. Le préambule de cette décision dispose, entre autres choses:

"qu'il ne devrait pas y avoir, et qu'il n'y a pas nécessairement, de contradiction au plan des politiques entre la préservation et la sauvegarde d'un système commercial multilatéral ouvert, non discriminatoire et équitable d'une part et les actions visant à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable d'autre part."

Ces termes semblent indiquer que le recours à des mesures liées au commerce qui ne reposent pas sur un consensus international n'est généralement pas la meilleure façon de faire respecter des mesures de protection de l'environnement, puisqu'il a pour effet de faire peser des contraintes indésirables sur le système commercial multilatéral et qu'il peut affecter le développement durable.

5.56 Le contexte de l'article XX démontre également qu'il faut privilégier une démarche multilatérale lorsqu'il s'agit de protéger l'environnement. À cet égard, nous prenons note de la teneur du rapport du Comité du commerce et de l'environnement de 1996, dans lequel celui-ci a approuvé et appuyé "les solutions multilatérales fondées sur la coopération internationale et le consensus comme étant le moyen le meilleur et le plus efficace pour les gouvernements de s'attaquer aux problèmes environnementaux de caractère transfrontières ou mondial".²⁰³ Dans la mesure où l'on peut présumer que ce rapport reflète l'opinion des Membres de l'OMC, on pourrait faire valoir qu'il renferme des éléments de preuve d'une "pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité" (article 31:3 b) de la Convention de Vienne) et qu'à ce titre il devrait en être tenu compte dans l'interprétation des dispositions en question. Toutefois, même s'il ne doit pas être considéré comme un élément de preuve d'une pratique ultérieurement suivie, il n'en demeure pas moins l'expression d'une opinion commune des Membres et il est donc pertinent lorsqu'il s'agit d'examiner la portée du texte introductif de l'article XX.

5.57 Enfin, nous relevons que l'Organe d'appel, comme le Groupe spécial initial, s'est référé à un certain nombre d'accords internationaux, dont bon nombre ont été ratifiés ou acceptés sous une autre forme par les parties au présent différend.²⁰⁴ L'article 31:3 c) de la Convention de Vienne dispose qu'aux fins de l'interprétation d'un traité, il sera tenu compte, en même temps que du contexte, "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Nous notons qu'à l'exception de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage²⁰⁵, la Malaisie et les États-Unis ont accepté ou se sont engagés à respecter tous les instruments internationaux mentionnés par l'Organe d'appel au paragraphe 168 de son rapport.²⁰⁶

5.58 Afin de préciser le sens de "discrimination injustifiable" dans le contexte de mesures liées à la protection d'espèces migratrices menacées d'extinction, les éléments susmentionnés, qui doivent être pondérés comme il se doit conformément aux règles coutumières d'interprétation, influent sur le

²⁰³ Rapport (1996) du Comité du commerce et de l'environnement, WT/CTE/1, 12 novembre 1996, paragraphe 171.

²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

²⁰⁵ Toutefois, nous notons que l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est "doit être considéré comme un accord au sens de l'article IV, paragraphe 4 de la Convention" ("Principes fondamentaux", paragraphe 1 de l'Accord) [traduction officielle]. Nous croyons comprendre également que le Secrétariat de la Convention a prêté son concours à la négociation de l'Accord et qu'il assure à titre provisoire le Secrétariat de cet accord.

²⁰⁶ Voir plus haut la note de bas de page 199.

positionnement du point d'équilibre que les États-Unis doivent respecter en l'espèce. Incontestablement, ces éléments rapprochent le point d'équilibre de solutions multilatérales et de mesures qui ne restreignent pas les échanges.²⁰⁷

5.59 Nous concluons donc que le fait que les tortues marines sont de grands migrateurs dont la protection concerne tous les États dont elles traversent le territoire ou les zones maritimes au cours de leurs migrations et le fait qu'il soit admis, tant au niveau de l'OMC que dans d'autres accords internationaux, que la coopération internationale constitue le meilleur moyen de protéger les espèces migratrices, rapprochent considérablement le point d'équilibre dont a parlé l'Organe d'appel d'une solution négociée sur le plan bilatéral ou multilatéral, ce qui rend moins acceptable le recours à des mesures unilatérales. C'est à notre avis la raison pour laquelle l'Organe d'appel a établi qu'il était nécessaire que les États-Unis entament de sérieux efforts dans le domaine de la protection et de la conservation des tortues marines afin d'éviter l'usage abusif ou impropre de l'article XX du GATT de 1994. Cela signifie que la mesure pourrait constituer un usage abusif ou impropre de l'article XX si nous devons constater que les États-Unis ont imposé leur prohibition à l'importation sans s'être efforcés sérieusement de négocier un accord multilatéral pour la protection et la conservation des tortues marines.

5.60 Nous relevons également que l'Organe d'appel a dit que "le texte introductif de l'article XX n'[était] qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi".²⁰⁸ S'agissant de la question à l'examen dans la présente section, la notion de bonne foi suppose des efforts continus qui, à notre avis, constituent le seul moyen de traiter de façon satisfaisante la question de la conservation et de la protection des tortues marines au moyen de négociations multilatérales, comme le démontrent les circonstances de l'espèce. Bien que l'Organe d'appel n'ait parlé que d'"efforts sérieux", nous estimons donc que la notion d'efforts de bonne foi suppose entre autres que le sérieux des efforts déployés par les États-Unis en l'occurrence doit être apprécié dans le temps. C'est la constance des efforts qui importe, non pas une initiative particulière à un moment donné, qui laisserait place à l'inaction.

5.61 Cela étant, nous allons déterminer si le positionnement du point d'équilibre dans le domaine de la conservation et de la protection des tortues marines est tel qu'il requiert la conclusion d'un accord international ou uniquement des efforts en vue d'en négocier un.

ii) *Obligation de négocier c. obligation de conclure un accord international*

5.62 Nous rappelons que les parties diffèrent d'opinion quant à l'étendue des obligations des États-Unis en ce qui concerne la négociation et la conclusion d'un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines. Les États-Unis prétendent qu'ils n'ont qu'à s'efforcer de bonne foi de négocier un accord tandis que la Malaisie allègue dans un premier temps qu'un accord international doit être conclu avant qu'une mesure puisse être appliquée.

²⁰⁷ Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel a lui-même eu recours à la Convention interaméricaine pour illustrer le positionnement du point d'équilibre qui définit le moment à partir duquel une mesure donnée peut être perçue comme un usage abusif ou impropre de l'article XX:

"170. La juxtaposition a) des engagements *consensuels* de mettre en place des règlements prévoyant, entre autres, l'utilisation de DET *considérée conjointement* comme appropriée pour les zones maritimes d'une partie déterminée, et b) de la réaffirmation des obligations résultant pour les parties de l'*Accord sur l'OMC*, y compris l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* et l'article XI du GATT de 1994, donne à penser que les parties à la Convention interaméricaine ont défini ensemble le point d'équilibre dont nous avons déjà fait mention." (italique dans l'original, soulignement ajouté)

²⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 158.

5.63 Le Groupe spécial rappelle pour commencer que l'Organe d'appel a estimé que "*le fait que les États-Unis n'[avaie]nt pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux* pour la protection et la conservation des tortues marines, *avant d'appliquer la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres*"²⁰⁹ avait beaucoup de poids lorsqu'il s'agissait de déterminer si la discrimination était justifiable ou non au sens du texte introductif de l'article XX. Compte tenu des termes qu'il a employés, il nous semble que l'Organe d'appel avait en tête une négociation, et non pas la conclusion d'un accord. Si l'Organe d'appel avait estimé qu'un accord devait être conclu avant qu'une mesure puisse être prise par les États-Unis, il n'aurait pas employé les termes "dans le but"; il se serait contenté de dire qu'un accord devait être conclu.

5.64 Nous notons par ailleurs que l'Organe d'appel a dit:

"172. De toute évidence, les États-Unis *ont négocié sérieusement avec certains Membres* qui leur expédient des crevettes, *mais pas avec d'autres* (y compris les intimés). Cette attitude a un effet manifestement discriminatoire et, à notre sens, injustifiable. Le caractère injustifiable de cette discrimination apparaît clairement si l'on considère les effets cumulés du *manquement des États-Unis, qui n'ont pas mené de négociations pour établir des moyens consensuels de protection et de conservation des ressources biologiques de la mer qui font l'objet de la présente affaire*, nonobstant la disposition [légale] explicite de l'article 609 lui-même, qui prévoit que des négociations devront être engagées dès que possible pour l'élaboration d'accords bilatéraux et multilatéraux." [note de bas de page omise]

Ce paragraphe démontre que l'Organe d'appel a estimé que l'obligation qui est faite est une obligation de "négocier", non pas de "conclure" un accord. En outre, nous estimons que si l'Organe d'appel avait voulu laisser entendre qu'aucune mesure ne pouvait être adoptée en dehors du cadre d'un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines, il n'aurait pas poursuivi son analyse en examinant la mesure unilatérale appliquée en vertu de l'article 609. Il serait plutôt parvenu à une conclusion définitive après avoir déterminé, comme l'avait fait le Groupe spécial initial, que les États-Unis n'avaient fait aucun effort sérieux à l'époque pour négocier un accord concernant la protection et la conservation des tortues marines.

5.65 Nous notons en outre que l'Organe d'appel a dit, au paragraphe 121 de son rapport, que "l'assujettissement de l'accès au marché intérieur d'un Membre au respect ou à l'adoption par les Membres exportateurs d'une politique ou de politiques prescrites unilatéralement par le Membre importateur peut, jusqu'à un certain point, être un élément commun aux mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions a) à j) prévues à l'article XX". Cela semble signifier que l'Organe d'appel a estimé que le recours à une mesure unilatérale ne pouvait être exclue *a priori* au regard de l'article XX du GATT de 1994.

5.66 Dans le cadre de la présente section, nous concluons que les États-Unis avaient les obligations suivantes en l'occurrence afin d'éviter d'exercer une "discrimination injustifiable":

- a) les États-Unis devaient prendre l'initiative de négocier avec les intimés, ayant déjà négocié avec d'autres pays de pêche (pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest);

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 166 (pas d'italique dans l'original).

- b) des négociations devaient être menées avec toutes les parties intéressées ("générales") et viser à établir des moyens consensuels de protection et de conservation des tortues marines menacées d'extinction;
- c) les États-Unis devaient s'efforcer sérieusement, de bonne foi²¹⁰, de négocier; et
- d) des efforts sérieux de bonne foi devaient être déployés avant²¹¹ l'imposition d'une prohibition à l'importation conçue unilatéralement.²¹²

5.67 En conséquence, nous sommes d'avis que l'Organe d'appel ne pouvait vouloir dire dans ses constatations que les États-Unis avaient l'obligation de conclure un accord concernant la protection et la conservation des tortues marines pour se conformer à l'article XX. Toutefois, nous parvenons à la conclusion que les États-Unis avaient l'obligation de s'efforcer sérieusement de bonne foi de parvenir à un accord avant d'avoir recours au type de mesure unilatérale actuellement en place. Nous estimons également que ces efforts ne pouvaient être des efforts "ponctuels". Il doit y avoir un processus continu, y compris une fois qu'une mesure unilatérale a été adoptée, en attendant la conclusion d'un accord. De fait, nous estimons que l'évocation par l'Organe d'appel d'un certain nombre d'accords internationaux préconisant une solution multilatérale en ce qui concerne les préoccupations en matière de conservation qui relèvent de l'article 609, démontre qu'une solution multilatérale qui, idéalement, ne restreint pas les échanges, doit généralement être privilégiée lorsque l'on traite de ces préoccupations, en particulier lorsqu'il est établi qu'elle constitue "une autre méthode [pour laquelle on] pouvait raisonnablement opter".²¹³

5.68 Ayant défini le contexte dans lequel il faut avoir recours à des négociations bilatérales ou multilatérales, nous allons maintenant déterminer l'ampleur des "efforts sérieux de bonne foi" qui étaient requis en l'occurrence.

iii) *La Convention interaméricaine: point de repère pour ce qui est des efforts sérieux de bonne foi en l'occurrence*

5.69 Comme il a été dit plus haut, ce qui est en cause à ce stade c'est l'existence d'une "discrimination injustifiable" en raison: i) de l'absence de négociations avec certains Membres par rapport à d'autres ou du caractère insuffisant de ces négociations et, de manière générale; ii) du caractère unilatéral de la conception et de l'application de la mesure initiale, qui n'a pas permis de tenir compte de la situation particulière de chaque pays exportateur. En conséquence, afin d'éliminer cette discrimination injustifiable, les efforts sérieux de bonne foi doivent porter sur ces deux aspects.

5.70 En ce qui concerne la Convention interaméricaine, nous notons que l'Organe d'appel a dit ce qui suit, entre autres choses:

"170. La juxtaposition a) des engagements *consensuels* de mettre en place des règlements prévoyant, entre autres, l'utilisation de DET

²¹⁰ Voir plus haut le paragraphe 5.60.

²¹¹ Le Groupe spécial estime que l'emploi du mot "avant" par l'Organe d'appel doit être examiné dans le contexte de l'affaire initiale. Cela ne signifie pas, pour ce qui est de la mise en œuvre, que les États-Unis devraient remonter le temps pour corriger leur erreur initiale, ce qui est évidemment impossible. La question de la conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD doit être appréciée en fonction des moyens d'action pris par les États-Unis à la suite de l'adoption du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel.

²¹² Au sujet de ce dernier point, le Groupe spécial estime qu'il importe de souligner qu'il ne suffit pas sur le plan formel d'"entamer" des négociations avant d'avoir recours à une mesure unilatérale. Des efforts sérieux de bonne foi doivent se poursuivre jusqu'à l'aboutissement des négociations.

²¹³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 171.

considérée conjointement comme appropriée pour les zones maritimes d'une partie déterminée, et b) de la réaffirmation des obligations résultant pour les parties de l'*Accord sur l'OMC*, y compris l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* et l'article XI du GATT de 1994, donne à penser que les parties à la Convention interaméricaine ont défini ensemble le point d'équilibre dont nous avons déjà fait mention. Il ressort de la Convention que ses signataires, y compris les États-Unis, sont convaincus qu'il existe des procédures consensuelles et multilatérales pouvant être utilisées pour établir des programmes de conservation des tortues marines. De plus, la Convention interaméricaine met en évidence la validité et l'importance constantes de l'article XI du GATT de 1994, ainsi que des obligations découlant de l'*Accord sur l'OMC* en général, du point de vue du maintien de l'équilibre des droits et obligations résultant dudit accord entre les signataires de la Convention.

171. La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609."²¹⁴

5.71 S'agissant de l'absence de négociations avec certains Membres par rapport à d'autres ou du caractère insuffisant de ces négociations, l'évocation par l'Organe d'appel de la Convention interaméricaine démontre que les efforts déployés par les États-Unis pour négocier avec les plaignants avant d'appliquer la mesure initiale étaient largement insuffisants. La Convention interaméricaine a été négociée en tant qu'accord contraignant et elle est entrée en vigueur le 2 mai 2001.²¹⁵ Nous concluons que la Convention interaméricaine peut raisonnablement servir de référence lorsque l'on considère ce qui peut être obtenu au moyen de négociations multilatérales dans le domaine de la protection et de la conservation. Bien que nous convenions que des éléments de fait peuvent influencer sur la durée du processus ou sur le résultat final, nous estimons que tout effort présenté comme un "effort sérieux de bonne foi" doit être apprécié au regard des efforts qui ont été déployés pour conclure la Convention interaméricaine.

5.72 En ce qui concerne le caractère unilatéral de la conception et de l'application de la mesure initiale, qui n'a pas permis de prendre en compte la situation particulière de chaque pays exportateur, nous rappelons que l'Organe d'appel a noté que la Convention interaméricaine comportait des engagements *consensuels* de mettre en place des règlements prévoyant, entre autres, l'utilisation de *DET considérée conjointement comme appropriée pour les zones maritimes d'une partie déterminée*. Il s'agit, à notre avis, d'une application au contexte particulier de la négociation d'un accord sur les tortues marines de l'exigence qu'a rappelée l'Organe d'appel en des termes plus généraux dans ses constatations concernant la discrimination arbitraire ou injustifiable, selon lesquelles les États-Unis auraient dû tenir compte de la situation existant dans les autres pays négociateurs.²¹⁶

5.73 Il s'ensuit, à notre avis, que le critère des efforts sérieux de bonne foi en vue de négocier un accord concernant la protection et la conservation des tortues marines doit être interprété conformément à la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les États-Unis auraient dû tenir

²¹⁴ Italique dans l'original, soulignement ajouté.

²¹⁵ Au 15 mai 2001, neuf pays étaient parties à la Convention: le Brésil, le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Mexique, les Pays-Bas, le Pérou, le Venezuela et les États-Unis.

²¹⁶ Voir, par exemple, les paragraphes 161, 163, 164, 165, 172 et 177 du rapport de l'Organe d'appel.

compte de la situation de chaque pays exportateur. Ainsi, les efforts en vue de négocier devraient être déployés en tenant compte des situations existant dans les autres pays négociateurs. Nous convenons que, normalement, la raison d'être même d'une négociation est de permettre à toutes les parties de chercher à faire en sorte que leur situation soit prise en compte et que l'ajout de pareille exigence peut sembler superflu. Nous estimons, néanmoins, que cette exigence est essentielle dans le contexte particulier qui nous occupe. Nous notons que l'article 609 s'applique au monde entier depuis 1996. Depuis lors, tout pays qui exporte des crevettes vers les États-Unis et qui a entamé des négociations l'a fait en étant soumis aux exigences de l'article 609. L'Organe d'appel a noté que la mesure initiale, telle qu'elle était appliquée, visait davantage à inciter concrètement les Membres de l'OMC à adopter essentiellement le même régime réglementaire global que celui que les États-Unis appliquaient à leurs crevettes, alors que nombre de ces Membres étaient sans doute dans une situation différente.²¹⁷ Cela étant, nous estimons que les négociateurs se sont peut-être trouvés contraints d'accepter des conditions qu'ils n'auraient peut-être pas acceptées si l'article 609 n'avait pas été appliqué. Même si l'article 609 tel qu'il est appliqué actuellement tient davantage compte de l'existence de différents programmes de conservation, il peut encore influencer sur l'issue des négociations. C'est pourquoi le Groupe spécial a le sentiment qu'il est important de tenir compte de la réalité des relations internationales et qu'il estime que le critère d'examen des efforts des États-Unis sur le plan international devrait être exprimé comme suit: la question de savoir si les États-Unis ont fait des efforts sérieux de bonne foi en vue de négocier un accord international, en tenant compte des situations des autres pays négociateurs.

5.74 À ce stade, nous tenons à préciser qu'à notre avis, l'Organe d'appel a eu le sentiment que la Convention interaméricaine correspondait non pas à ce qui était *requis* dans le domaine de la protection des tortues marines, mais qu'elle était plutôt un exemple d'une initiative qui satisfaisait au critère énoncé dans le texte introductif de l'article XX en ce qui concerne l'équilibre entre le droit d'un Membre d'invoquer l'article XX et le devoir de ce même Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres. Par conséquent, un accord de ce type serait plus compatible avec l'objectif du texte introductif de l'article XX – qui consiste à éviter l'exercice abusif ou impropre des droits – qu'une prohibition à l'importation conçue unilatéralement. Cette déduction peut être opérée à partir de la comparaison qui a été établie par l'Organe d'appel entre la Convention interaméricaine et une "prohibition à l'importation [qui] est, d'ordinaire, "l'arme" la plus lourde dont dispose un Membre dans son arsenal de mesures commerciales".²¹⁸

5.75 Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas de la seule façon de protéger les tortues marines d'une manière compatible avec l'article XX, il nous semble que celle-ci a un poids particulier dans le contexte de la présente affaire: la Convention interaméricaine est la preuve qu'il est possible de négocier un accord contraignant imposant l'adoption de mesures comparables à celles qui sont appliquées aux États-Unis. Contrairement à ce que les États-Unis semblent prétendre, la conclusion de la Convention interaméricaine démontre que le critère des efforts sérieux de bonne foi qui est imposé en ce qui concerne la négociation d'un accord international relatif à la protection et à la conservation des tortues marines peut être fort exigeant.

iv) Conclusion

5.76 Nous croyons comprendre que les constatations de l'Organe d'appel signifient que les États-Unis ont l'obligation de faire des efforts sérieux de bonne foi pour traiter la question de la protection et de la conservation des tortues marines à l'échelle internationale. Nous sommes conscients que la notion d'efforts sérieux de bonne foi peut avoir un caractère subjectif et de la difficulté qu'il peut y avoir à appliquer ce critère en réalité. Nous notons cependant qu'il existe un certain nombre de points de repère en l'occurrence. Le fait que les tortues marines sont des espèces migratrices et qu'elles sont sur le point de disparaître est unanimement admis. Les objectifs

²¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 165.

²¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 171.

concernant la protection et la conservation des tortues marines sont très clairs et ils ne sont pas contestés dans l'ensemble. Les moyens d'atteindre ces objectifs ont été définis par des scientifiques, examinés dans le cadre de colloques et repris dans des documents de négociation. Le fait que les tortues marines sont des espèces migratrices est également important, étant donné qu'un certain nombre de conventions internationales préconisent une solution multilatérale pour la conservation des espèces migratrices. Les États-Unis sont demandeurs dans ce domaine et compte tenu des moyens scientifiques, diplomatiques et financiers dont ils disposent, il est raisonnable d'attendre plutôt plus que moins de la part de ce Membre pour ce qui est des efforts sérieux de bonne foi. De fait, l'aboutissement des négociations relatives à la Convention interaméricaine illustre la force de persuasion des États-Unis.

5.77 Bien entendu, un critère unique ne saurait convenir. En outre, les éléments de fait propres à une négociation donnée peuvent influencer sur les résultats qui peuvent être attendus. C'est la raison pour laquelle le présent groupe spécial a cherché à obtenir le plus de renseignements possible concernant la négociation de l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est²¹⁹, négociation à laquelle ont participé la Malaisie et les États-Unis.

5.78 Par ailleurs, bien que les États-Unis soient demandeurs dans ce domaine, ils ne peuvent être tenus entièrement responsables de la conclusion d'un accord sur la protection et la conservation des tortues marines. En effet, s'ils peuvent être responsables de l'absence d'un accord, en bloquant les négociations par exemple, ils peuvent également partager cette responsabilité ou n'être aucunement responsables.

b) Appréciation de la conformité de la mesure de mise en œuvre

i) *Des efforts sérieux de bonne foi avant l'expiration du délai raisonnable*

5.79 Les deux parties nous ont décrit les efforts qu'elles avaient déployés depuis 1996 pour négocier un accord sur la protection et la conservation des tortues marines. Le Groupe spécial note que la première preuve matérielle d'un effort de bonne foi de la part des États-Unis en vue de la conclusion d'un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines est le document que le Département d'État des États-Unis a communiqué le 14 octobre 1998 à un certain nombre de pays de la région de l'océan Indien et aux quatre plaignants dans le différend initial. Ce document renfermait des éléments pouvant faire partie d'une convention régionale sur la conservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien. Les États-Unis ont apporté leur contribution ultérieurement au Colloque et à l'Atelier sur la conservation et la biologie des tortues marines qui se sont tenus au Sabah, en Malaisie, du 15 au 17 juillet 1999. Le Colloque du Sabah a débouché sur l'adoption d'une déclaration qui préconisait "la négociation et la mise en œuvre d'un accord régional plus large pour la conservation et la gestion des populations de tortues marines et de leur habitat dans l'ensemble de la région indo-pacifique et de l'océan Indien". Finalement, à la Conférence de Perth en octobre 1999, les gouvernements participants se sont engagés à élaborer un accord international sur la conservation des tortues marines dans la région.

5.80 Le Groupe spécial, eu égard aux critères définis par l'Organe d'appel, conclut que les États-Unis avaient déployé des efforts substantiels au moment où le délai raisonnable est arrivé à expiration. Cependant, ces efforts se poursuivaient encore à l'époque. Le présent groupe spécial n'a été établi que le 23 octobre 2000. Entre l'expiration du délai raisonnable et cette date, de nouveaux événements sont survenus dont on ne peut faire abstraction lorsqu'on se prononce sur la question de savoir si des efforts sérieux de bonne foi ont effectivement été déployés. C'est pourquoi nous nous abstenons, en l'occurrence, de prendre position sur l'existence d'efforts sérieux de bonne foi à

²¹⁹ Juillet 2000, ci-après l'"Accord".

l'expiration du délai raisonnable et préférons déterminer si des efforts de bonne foi avaient effectivement été déployés à la date de l'établissement du présent groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.²²⁰

ii) *Des efforts sérieux de bonne foi à la date à laquelle le présent groupe spécial a été saisi de la question*

5.81 Le principal événement depuis l'expiration du délai raisonnable a été la conduite d'une première série de négociations visant à conclure un accord régional sur la conservation des tortues marines, lesquelles se sont déroulées à Kuantan, en Malaisie, du 11 au 14 juillet 2000, et auxquelles les États-Unis ont participé. À Kuantan, 24 pays ont adopté le texte de l'Accord de l'Asie du Sud-Est. L'Acte final de la réunion dispose qu'un plan de conservation et de gestion doit être négocié et annexé à l'Accord avant que celui-ci ne puisse être arrêté définitivement. Toutefois, il n'est pas prévu pour le moment que l'Accord soit un instrument juridiquement contraignant.

5.82 Le Groupe spécial est d'avis que la contribution des États-Unis aux démarches qui ont abouti à la réunion de Kuantan et leur apport à la réunion de Kuantan en tant que telle pourraient être considérés comme des efforts sérieux de bonne foi. Comme il a été dit plus haut, le critère établi par la Convention interaméricaine est très élevé. Toutefois, il faut tenir compte des éléments de fait.

5.83 Premièrement, la Convention interaméricaine a été négociée en tant qu'instrument juridiquement contraignant. Le Groupe spécial croit savoir que les États-Unis étaient également en faveur d'un accord juridiquement contraignant pour la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Toutefois, il semble qu'un certain nombre d'autres parties étaient en faveur d'un texte non contraignant. Comme il a été dit plus haut, les efforts des États-Unis doivent être appréciés au vu du contexte factuel. Les États-Unis ne peuvent être tenus responsables du fait qu'un certain nombre d'autres parties à la réunion de Kuantan n'étaient pas en faveur d'un texte contraignant. Cela n'atténue pas pour autant l'obligation constante des États-Unis de déployer des efforts sérieux de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord contraignant. Le Groupe spécial note, par ailleurs, que les négociations qu'il reste à mener concernant l'Accord de l'Asie du Sud-Est pourraient être achevées au cours de 2001.

5.84 Deuxièmement, la teneur de l'accord final dépendra de la teneur du plan de conservation et de gestion qui doit être annexé à l'Accord, mais qui était encore en cours de rédaction pendant les travaux du présent groupe spécial. À cet égard, le Groupe spécial ne peut supposer que les États-Unis, au vu de leur propre politique concernant la protection et la conservation des tortues marines, seraient en faveur d'un accord international qui imposerait ou encouragerait – dans le cas d'un accord non contraignant – des programmes de protection et de conservation insuffisants. Au moins d'ici à ce que soit terminé le plan de conservation et de gestion qui doit être annexé à l'Accord, nous estimons que les efforts des États-Unis devraient être appréciés en fonction de leur participation active et de leur soutien financier aux négociations, ainsi qu'en fonction des efforts qu'ils ont déjà déployés depuis 1998, étant donné la possibilité que les négociations aboutissent au cours de 2001. Cela étant, il semble raisonnable d'estimer que les États-Unis avaient, à la date d'établissement du présent groupe spécial, déployé des efforts sérieux de bonne foi en vue de conclure un accord multilatéral.

5.85 Le Groupe spécial prend note de l'argument des États-Unis selon lequel les progrès accomplis dans le cadre des négociations multilatérales concernant la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est ne permettront pas nécessairement d'atteindre l'objectif visé par la mesure des États-Unis en matière de protection de l'environnement. En d'autres termes, selon les États-Unis, les négociations

²²⁰ Cela ne signifie pas pour autant que les États-Unis n'avaient pas à mettre leur législation en conformité avant l'expiration du délai raisonnable.

pourraient, ou pourraient ne pas déboucher sur des initiatives convenues à l'échelle multilatérale qui permettraient d'éviter la disparition des tortues marines.

5.86 Le Groupe spécial tient à rappeler que ce qui est requis des États-Unis suivant le raisonnement de l'Organe d'appel, ce sont des efforts sérieux de bonne foi dans le cadre de la négociation d'un accord visant à protéger et à conserver les tortues marines, compte tenu de la situation des autres parties aux négociations. En d'autres termes, les États-Unis ont en l'occurrence l'obligation de déployer des efforts en rapport avec leur position de pays qui cherche à protéger et à conserver les tortues marines. En outre, l'obligation qui incombe aux États-Unis est de nature constante. En l'occurrence, c'est parce que les États-Unis ont démontré qu'ils déploient des efforts sérieux de bonne foi qu'ils sont, à notre avis, *provisoirement* habilités à appliquer la mesure de mise en œuvre, qui pourrait faire l'objet d'un autre contrôle au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

c) Conclusion

5.87 Comme nous l'avons dit plus haut, notre interprétation des constatations de l'Organe d'appel est que les États-Unis ont le droit de maintenir la mesure de mise en œuvre s'ils démontrent qu'ils déploient des efforts sérieux de bonne foi en vue de conclure un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines. Le Groupe spécial est d'avis que les efforts déployés par les États-Unis depuis 1998 satisfont au critère établi dans le rapport de l'Organe d'appel. À cet égard, le Groupe spécial prend note du rythme soutenu des négociations et de la perspective qu'elles aboutissent en 2001, ainsi que de la contribution effective des États-Unis dans le cadre de ces négociations. Il note aussi le contraste marqué entre la situation qui a été examinée par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel et la situation qui existe aujourd'hui. Enfin, le Groupe spécial note que la Malaisie n'a pas établi de manière convaincante que les États-Unis n'avaient pas déployé des efforts sérieux de bonne foi en ce qui concerne la négociation d'un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines depuis l'adoption du rapport du Groupe spécial initial et de celui de l'Organe d'appel.

5.88 Enfin, le Groupe spécial tient à préciser que, dans un contexte comme celui-ci, où un accord multilatéral doit manifestement être privilégié et dans lequel des mesures comme celles qui ont été prises par les États-Unis en l'occurrence ne peuvent être admises au titre de l'article XX que si elles sont autorisées aux termes d'un accord international, ou que si elles ont été prises après que des efforts sérieux de bonne foi eurent été déployés pour parvenir à un accord international, la possibilité d'appliquer une mesure unilatérale visant à protéger les tortues marines au titre de l'article 609 doit davantage être assimilée, aux fins de l'article XX, à la possibilité d'adopter une mesure *provisoire* autorisée pour des raisons d'urgence qu'à un "droit" définitif de prendre une mesure permanente. La mesure suivant laquelle des efforts sérieux de bonne foi continuent d'être déployés peut être réévaluée à n'importe quel moment. Ainsi, des initiatives qui constituaient des efforts de bonne foi au commencement d'une négociation peuvent ne plus satisfaire à ce critère à un stade ultérieur.

4. Autres exigences relatives à une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent

a) Allégations concernant les constatations de "discrimination injustifiable" dans le rapport de l'Organe d'appel

i) Introduction

5.89 Les parties semblent convenir que les constatations de l'Organe d'appel quant à l'existence d'une "discrimination injustifiable", mises à part celles qui concernent les négociations multilatérales, ont trait à quatre grands aspects de l'application de l'article 609, à savoir: i) la marge de manœuvre

insuffisante accordée par les Directives de 1996, en particulier la non-prise en compte des différentes conditions qui pouvaient exister dans les pays exportateurs; ii) l'interdiction d'importer des crevettes capturées dans des pays non certifiés, y compris lorsque celles-ci avaient été capturées en utilisant des DET; iii) la durée de la période de "mise en place progressive"; et iv) les écarts dans l'ampleur des efforts déployés par les États-Unis pour transférer avec succès la technologie DET aux pays exportateurs.

ii) *La marge de manœuvre insuffisante accordée par les Directives de 1996, en particulier la non-prise en compte des différentes conditions qui peuvent exister sur le territoire des pays exportateurs*

5.90 L'Organe d'appel a estimé que l'article 609, tel qu'il était appliqué au moyen des Directives de 1996, constituait une discrimination injustifiable dans la mesure où le processus de certification manquait de souplesse. En particulier, la mesure aurait dû permettre de tenir compte des différentes conditions qui pouvaient exister sur le territoire des Membres exportateurs. En raison de la complexité de la question à l'examen, les constatations de l'Organe d'appel sur ce point méritent d'être citées amplement:

"161. [...] Le défaut peut-être le plus évident de l'application de cette mesure est lié à son effet coercitif voulu et effectif sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers Membres de l'OMC. Tel qu'il est appliqué, l'article 609 est en fait un embargo économique qui contraint *tous les autres Membres exportateurs*, s'ils veulent exercer les droits qu'ils tiennent du GATT, à adopter *essentiellement la même* politique (ainsi qu'un programme de mise en application approuvé) que celle qui est appliquée et imposée aux crevetiers des États-Unis. Telles qu'elles ont été adoptées par le Congrès des États-Unis, les dispositions [*légal*] de l'article 609 b) 2) A) et B) *n'exigent* pas en soi que les autres Membres de l'OMC adoptent *essentiellement les mêmes* politiques et pratiques de mise en application que les États-Unis. Considéré isolément, la [loi] semble permettre une certaine latitude ou une certaine flexibilité dans la façon dont les critères de détermination de la comparabilité pourraient être appliqués, dans la pratique, aux autres pays. [note de bas de page omise] Toutefois, si le Congrès avait eu l'intention de ménager une certaine flexibilité lorsqu'il a adopté la disposition [*légal*], cette flexibilité a été en fait éliminée dans la mise en œuvre de cette politique en raison des Directives de 1996 promulguées par le Département d'État et de la pratique suivie par les administrateurs pour les déterminations concernant la certification.

162. En application des Directives de 1996, la certification "sera établie" conformément à l'article 609 b) 2) A) et B) si le programme d'un pays exportateur inclut l'obligation pour tous les crevetiers commerciaux exerçant leurs activités dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser en permanence des DET qui soient comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. [note de bas de page omise]. Suivant ces directives, toute exception à l'obligation d'utiliser des DET doit être comparable aux exceptions prévues dans le programme des États-Unis. [note de bas de page omise]. En outre, le pays de pêche doit avoir entrepris un "effort d'application

crédible". [note de bas de page omise]. Le texte des Directives de 1996 est impératif: la certification "sera établie" si ces conditions sont remplies. Cependant, nous croyons comprendre que ces règles sont aussi appliquées de manière *exclusive*, en ce sens que les Directives de 1996 précisent quelle est la *seule* façon dont le programme de réglementation du pays de pêche peut être jugé "comparable" à celui des États-Unis et, par conséquent, définissent la *seule* façon dont un pays de pêche peut être certifié conformément à l'article 609 b) 2) A) et B). Les Directives de 1996 prévoient que, lors de la détermination concernant la comparabilité, le Département d'État "tiendra également compte des autres mesures que le pays de pêche prend pour protéger les tortues marines" [note de bas de page omise] mais, dans la pratique, les fonctionnaires compétents se bornent à vérifier s'il existe un programme de réglementation qui impose l'utilisation des DET ou qui entre dans le cadre de l'une des exceptions extrêmement limitées dont les crevettiers des États-Unis peuvent se prévaloir. [note de bas de page omise]

163. L'*application* effective de la mesure, telle qu'elle résulte de la mise en œuvre des Directives de 1996 et de la pratique réglementaire suivie par les administrateurs, *contraint* les autres Membres de l'OMC à adopter un programme de réglementation qui n'est pas simplement *comparable* à celui qui s'applique aux crevettiers des États-Unis, mais qui est en fait *essentiellement le même*. L'application de l'article 609 a donc pour effet d'établir un critère rigide et strict selon lequel les fonctionnaires des États-Unis déterminent si les pays seront certifiés ou non, et accordent ou refusent ainsi à d'autres pays le droit d'exporter des crevettes à destination des États-Unis. Dans la pratique, les administrateurs qui établissent la détermination concernant la comparabilité ne tiennent pas compte des autres politiques et mesures spécifiques qu'un pays exportateur a pu adopter pour assurer la protection et la conservation des tortues marines. [note de bas de page omise]

164. Nous croyons comprendre que les États-Unis appliquent aussi un critère uniforme sur tout leur territoire, sans tenir compte des conditions particulières qui existent dans certaines parties du pays. Ils exigent que les DET approuvés soient utilisés en permanence par les crevettiers commerciaux nationaux qui pêchent dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines, indépendamment de l'incidence réelle des tortues dans ces eaux, des espèces de tortues en question, ou des autres différences ou disparités qui peuvent exister dans diverses parties des États-Unis. Il est peut-être acceptable que, lorsqu'il adopte et met en œuvre une politique nationale, un gouvernement opte pour un critère unique applicable à tous les citoyens du pays. Par contre, il n'est pas acceptable, dans les relations commerciales internationales, qu'un Membre de l'OMC impose un embargo économique pour *contraindre* d'autres Membres à adopter essentiellement le même programme de réglementation global, afin de réaliser un objectif particulier, comme celui qu'il a défini sur son territoire, *sans* tenir compte des conditions

différentes qui peuvent exister sur le territoire de ces autres Membres."²²¹

5.91 L'Organe d'appel a opposé le texte de l'article 609, d'une part, aux directives de mise en œuvre et à la pratique des autorités des États-Unis, d'autre part; seul celui-là dispose que les programmes de conservation doivent être *comparables*, tandis que celles-ci exigent qu'ils soient *essentiellement identiques* au programme des États-Unis. L'Organe d'appel a également opposé l'application d'un critère uniforme sur tout le territoire des États-Unis, qui était acceptable, à l'application du même critère uniforme aux pays exportateurs, qui ne l'était pas.²²²

5.92 En outre, au paragraphe 165, l'Organe d'appel semble indiquer que la raison essentielle pour laquelle l'article 609 était appliqué de façon à constituer une "discrimination injustifiable" était que l'application de la mesure en cause ne permettait pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans les pays exportateurs.

5.93 L'Organe d'appel, au paragraphe 165 de son rapport, a également constaté que la mesure initiale,

"telle qu'elle [était] appliquée, vis[ait] davantage à inciter concrètement les Membres de l'OMC à *adopter essentiellement le même régime réglementaire global que celui que les États-Unis appliqu[ai]ent* à leurs crevettiers, alors que nombre de ces Membres [étaient] sans doute dans une situation différente." (pas d'italique dans l'original)

Quoique l'Organe d'appel ait constaté qu'exiger l'adoption d'un régime essentiellement identique constituait une discrimination arbitraire, il semble qu'il ait admis – du moins implicitement – qu'une exigence voulant que les programmes des États-Unis et des pays étrangers soient "comparables du point de vue de leur efficacité" serait compatible avec les obligations résultant pour les États-Unis du texte introductif de l'article XX. Il en est ainsi parce que celle-ci "permettr[ait] une certaine latitude ou une certaine flexibilité dans la façon dont les critères de détermination de la comparabilité pourraient être appliqués, dans la pratique, aux autres pays".²²³ Nous concluons donc que si, *dans la pratique*, la mesure de mise en œuvre prescrit une "efficacité comparable", il aura été donné suite à la constatation de l'Organe d'appel concernant l'absence de marge de manœuvre.

5.94 La première étape pour déterminer si la mesure de mise en œuvre n'a pas le même défaut que la mesure initiale qui a été examinée par l'Organe d'appel est de se demander si les États-Unis exigent encore que les programmes de conservation des pays exportateurs soient "essentiellement les mêmes" que celui des États-Unis, ou uniquement qu'ils soient "comparables du point de vue de leur efficacité". Nous notons que l'article II.B. a) 1) i) des Directives révisées dispose ce qui suit au sujet des programmes qui prescrivent l'utilisation de DET:

"L'obligation pour tous les chalutiers crevettiers commerciaux qui pêchent dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET en tout temps. Les DET *doivent être comparables, du point de vue de leur efficacité*, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. Toute dérogation à cette obligation *doit être*

²²¹ Italique dans l'original.

²²² Voir plus haut le paragraphe 5.72.

²²³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

comparable à celles qui sont prévues dans le cadre du programme des États-Unis exposé plus haut."²²⁴

Comme l'a implicitement admis l'Organe d'appel²²⁵, il ne suffit pas que les Directives révisées ne comportent plus le critère "essentiellement le même". La pratique effective des autorités des États-Unis doit également être prise en considération. À cet égard, les États-Unis ont appelé l'attention du Groupe spécial sur l'examen du programme prévoyant l'utilisation de DET qui avait été mis en place par l'Australie dans ses Pêcheries crevettières septentrionales. Les États-Unis ont examiné les renseignements communiqués par l'Australie; des fonctionnaires des États-Unis ont effectué des visites sur place et eu des entretiens avec leurs homologues australiens et des représentants du secteur de la pêche. Comme l'a indiqué l'Australie au cours des travaux²²⁶, les visites et les entretiens "ont confirmé que les quelques différences techniques entre la réglementation DET [des Pêcheries crevettières septentrionales] et la réglementation DET des États-Unis n'empêchaient pas les DET australiens de soutenir la comparaison avec ceux des États-Unis du point de vue de leur efficacité". L'Australie n'a pas prétendu que les fonctionnaires des États-Unis avaient appliqué le critère de l'"efficacité comparable" figurant dans les Directives révisées d'une manière restrictive. Eu égard à l'exemple des Pêcheries crevettières septentrionales de l'Australie et faute d'autres éléments de preuve à l'effet contraire, nous concluons donc que l'application effective du critère de l'"efficacité comparable" figurant dans les Directives révisées offre une plus grande marge de manœuvre que le critère "essentiellement le même" qui était appliqué auparavant en vertu des Directives de 1996 et qu'il n'est pas appliqué de manière restrictive par les autorités des États-Unis chargées d'évaluer les programmes prévoyant l'utilisation de DET.

5.95 Nous allons maintenant déterminer si les Directives révisées admettent une application de l'article 609 qui permet de "s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans les pays exportateurs". Nous estimons qu'une mesure qui permettrait à un Membre de démontrer:

- a) qu'il dispose d'un programme comparable à celui des États-Unis ne prévoyant pas l'utilisation obligatoire de DET; ou
- b) que d'autres conditions existent sur son territoire

satisferait à cet égard aux exigences découlant de la recommandation de l'ORD. Nous ne pensons pas que l'emploi du terme "s'assurer" dans les constatations de l'Organe d'appel signifie nécessairement que les États-Unis devraient prendre l'initiative d'ouvrir une enquête dans chaque pays qui demande à être certifié, mais qu'ils devraient être disposés à examiner toute affirmation faite par un pays de pêche qui cherche à obtenir la certification.

5.96 Premièrement, nous notons que les Directives révisées prévoient la possibilité de certifier des programmes qui n'exigent pas l'utilisation de DET. Aux termes de l'article II.B. a) des Directives révisées: "Le Département d'État évalue les programmes de réglementation, tels qu'ils sont décrits dans les preuves documentaires fournies par les gouvernements des pays de pêche, en les comparant au programme des États-Unis." Nous notons également que l'article II.B. a) 2) dispose ce qui suit:

"Si le gouvernement d'un pays de pêche démontre qu'il a mis en place et qu'il applique un programme de réglementation dont l'efficacité est comparable à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les

²²⁴ Directives révisées, page 36950; annexe du présent rapport: paragraphe 18 (pas d'italique dans l'original).

²²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 161 et 162.

²²⁶ Communication écrite de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 13.

tortues marines pendant la pêche de la crevette au chalut sans avoir recours à des DET, le pays en question pourra également être certifié."²²⁷

5.97 Les Directives révisées disposent que cette démonstration devra être fondée sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives d'une durée et d'une portée suffisantes pour obtenir les renseignements nécessaires afin de parvenir à une décision valable. Elles disposent en outre que:

"Lorsqu'il examinera ces renseignements, le Département d'État tiendra dûment compte des différences ainsi démontrées entre les conditions dans lesquelles elle s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans d'autres pays, ainsi que des renseignements disponibles émanant d'autres sources."²²⁸

5.98 Nous rappelons qu'il est également dit dans les Directives révisées qu'"[à] la connaissance du Département d'État, il n'existe actuellement aucune mesure ni série de mesures pouvant réduire la capture et la noyade de tortues marines lorsque [des chaluts à panneaux ordinaires sont utilisés pour pêcher la crevette] qui serait comparable, du point de vue de son efficacité, à l'utilisation obligatoire de DET". Néanmoins, l'objet de cette "présomption" est limité à l'utilisation de chaluts et celle-ci ne s'applique pas à d'autres moyens de protéger les tortues marines comme l'interdiction de pêcher, par exemple. Il semble donc que la mesure de mise en œuvre permette à première vue de "s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans les pays exportateurs" lorsqu'il s'agit d'évaluer les programmes qui n'exigent pas l'utilisation de DET.

5.99 Deuxièmement, nous notons également que les Directives révisées comprennent une nouvelle catégorie qui permet l'importation de "crevettes exploitées de toute autre manière ou dans toute autre circonstance qui, selon une détermination établie par le Département d'État, en accord avec le NMFS [Service national des pêches maritimes], ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines".²²⁹ Par conséquent, il semble que les Directives révisées prévoient la possibilité de tenir compte de situations dans lesquelles le chalutage de la crevette ne met pas en péril les tortues.

5.100 Toutefois, comme pour l'appréciation des programmes prévoyant l'utilisation de DET, nous devons néanmoins déterminer si, *dans la pratique*, la mesure de mise en œuvre est appliquée de manière à permettre de "s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans les pays exportateurs" en ce qui concerne les programmes qui ne prévoient pas l'utilisation de DET et les situations dans lesquelles le chalutage de la crevette ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines. Nous rappelons que les États-Unis ont cité l'exemple du Pakistan, qui a été certifié sur la base d'un programme qui allie l'utilisation de DET à l'interdiction de pêcher la crevette au chalut. Nous relevons également l'exemple cité par l'Australie des crevettes capturées dans le golfe Spencer. Les États-Unis ont exclu les crevettes du golfe Spencer du champ d'application de la prohibition en raison de la clause mentionnée dans le paragraphe précédent, après que l'Australie eut établi l'incidence extrêmement faible des tortues marines dans cette pêcherie.

5.101 Nous prenons note également de la déclaration du représentant des États-Unis en réponse à une question du Groupe spécial, qui a dit que "le programme de la Malaisie ne comportait aucun élément [...] qui empêcherait les États-Unis de certifier la Malaisie au titre de l'article 609".²³⁰ Nous

²²⁷ Directives révisées, page 36950; annexe au présent rapport: article II.B a) 2).

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Directives révisées, page 36949; annexe au présent rapport: alinéa 5 d).

²³⁰ Voir plus haut la réponse des États-Unis dans la note de bas de page 105.

notons par ailleurs que la Malaisie n'a pas cherché à être certifiée sur la base de son programme, qui ne prévoit pas l'utilisation de DET.

5.102 Nous estimons que nous disposons d'éléments de preuve démontrant que les États-Unis appliquent effectivement les Directives révisées d'une manière qui permet de "s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans les pays exportateurs" en ce qui concerne les programmes qui ne prévoient pas l'utilisation de DET et les situations dans lesquelles le chalutage de la crevette ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines.

5.103 Nous rappelons par ailleurs que la Malaisie a allégué que les États-Unis, en imposant une norme de protection définie unilatéralement, enfreignent le droit souverain qu'elle avait de définir sa propre politique en matière de protection et de conservation des tortues marines. Nous sommes conscients du problème posé par le genre de mesure qui est appliqué par les États-Unis pour atteindre leurs objectifs en matière de politique de l'environnement. Nous rappelons que le Principe 12 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement dispose entre autres que:

"Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international."²³¹

Toutefois, le Groupe spécial croit comprendre que l'Organe d'appel a constaté qu'un Membre de l'OMC ne peut obliger les Membres exportateurs à appliquer les mêmes normes que celles qu'il applique lui-même en matière de protection de l'environnement, mais qu'il peut légitimement exiger, comme condition d'accès de certains produits à son marché, que les pays exportateurs contractent des engagements au titre d'un programme de réglementation réputé comparable au sien. Actuellement, la Malaisie n'a pas à satisfaire aux exigences des États-Unis parce qu'elle n'exporte pas vers ce pays. Si la Malaisie exportait des crevettes à destination des États-Unis, elle serait soumise à des exigences qui pourraient fausser ses priorités en termes de politique de l'environnement. Étant donné la façon dont l'article XX du GATT de 1994 a été interprété par l'Organe d'appel, l'Accord sur l'OMC ne prévoit aucun recours dans la situation dans laquelle se trouverait la Malaisie dans ces circonstances. Bien que nous ne puissions pas nous prononcer en faveur de la Malaisie sur cette question de "souveraineté", compte tenu de l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée à l'article XX, nous estimons néanmoins que la question de "souveraineté" soulevée par la Malaisie est un autre argument qui milite en faveur de la conclusion d'un accord international visant à protéger et à conserver les tortues marines et qui prendrait en compte la situation de toutes les parties intéressées.

5.104 Nous concluons donc que les États-Unis ont établi *prima facie* que la mesure de mise en œuvre est conforme aux constatations de l'Organe d'appel concernant la marge de manœuvre insuffisante accordée par les Directives de 1996. Nous notons également que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter cette présomption.

iii) *L'interdiction d'importer des crevettes capturées dans des pays non certifiés, y compris lorsque celles-ci avaient été capturées en utilisant des DET*

5.105 Dans son rapport, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

"165. En outre, au moment où ce différend était examiné par le Groupe spécial et par nous, les États-Unis n'autorisaient pas les

²³¹ Voir aussi le paragraphe 2.22 i) d'Action 21. L'Organe d'appel s'est référé à ces instruments internationaux dans son rapport (voir le paragraphe 168).

importations de crevettes pêchées par des crevettiers commerciaux utilisant des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qu'exigeaient les États-Unis si ces crevettes provenaient des eaux de pays non certifiés conformément à l'article 609. En d'autres termes, *les crevettes pêchées par des méthodes identiques à celles employées aux États-Unis* ont été exclues du marché de ce pays uniquement parce qu'elles ont été pêchées dans les eaux de *pays qui n'ont pas été certifiés par les États-Unis*. La situation qui en résulte est difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines. Cela nous conduit à penser que cette mesure, telle qu'elle est appliquée, vise davantage à inciter concrètement les gouvernements étrangers à adopter essentiellement le même régime réglementaire global que celui que les États-Unis appliquent à leurs crevettiers, alors que nombre de ces Membres sont sans doute dans une situation différente. Nous estimons qu'il y a discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent sont traités de manière différente, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs."

5.106 Cette situation est examinée séparément de la question plus générale concernant le manque de marge de manœuvre et la prise en compte insuffisante des conditions existant dans les pays exportateurs parce que, à notre avis, elle appelait une solution particulière, alors que les autres constatations laissaient une plus grande liberté d'appréciation aux États-Unis.

5.107 Nous notons que l'importation de crevettes pêchées par des bateaux qui utilisent des DET est autorisée aux termes des Directives révisées, même si le pays exportateur n'a pas été certifié au titre de l'article 609. Les États-Unis ont également prouvé que des importations de crevettes capturées en utilisant des DET avaient été autorisées dans certains cas, quand bien même le pays d'origine n'avait pas été certifié.²³²

5.108 La Malaisie ne conteste pas le fait que l'importation de crevettes pêchées par des bateaux qui utilisent des DET peut être autorisée, même lorsque le pays exportateur n'est pas certifié au titre de l'article 609. Elle se dit préoccupée parce que cette partie des Directives révisées a été déclarée illicite dans un jugement du Tribunal du commerce international des États-Unis (CIT).²³³ La Malaisie allègue que les États-Unis sont responsables des actions de l'ensemble des pouvoirs publics, y compris de celles des tribunaux, et se réfère à la constatation figurant au paragraphe 173 du rapport de l'Organe d'appel.

5.109 Nous notons pour commencer que le CIT a statué dans son jugement que l'interprétation du Département d'État n'était pas compatible avec les termes de l'article 609, mais qu'il s'est gardé d'accorder une injonction enjoignant au Département d'État des États-Unis de modifier ses directives.

²³² Les États-Unis ont cité l'exemple de l'Australie et du Brésil. Des exportations en provenance des pêcheries crevettières septentrionales du Brésil ont été autorisées même si ce pays ne remplit pas les conditions requises pour être certifié du fait de la non-utilisation de DET dans ses pêcheries méridionales. Les importations de crevettes capturées dans les Pêcheries crevettières septentrionales de l'Australie ont également été autorisées parce que l'utilisation de dispositifs d'exclusion des tortues marines y est obligatoire depuis avril 2000, bien que l'Australie ne soit pas certifiée parce que des DET ne sont pas utilisés dans d'autres pêcheries.

²³³ Tribunal du commerce international des États-Unis (CIT): *Turtle Island Restoration Network et al. v. Robert L. Mallet et al.*, 19 juillet 2000, 2000 WL 1024797 (CIT).

Par conséquent, le Groupe spécial est convaincu que les États-Unis n'ont pas à modifier, pour le moment, leurs Directives révisées. Il a été fait appel de cette décision devant la Cour d'appel du circuit fédéral. À notre demande, les États-Unis ont confirmé que la Cour d'appel pourrait exiger que les Directives révisées soient modifiées conformément à l'interprétation que le CIT avait faite de l'article 609. Néanmoins, d'ici à ce qu'une décision soit rendue par la Cour d'appel, les Directives révisées restent d'application. En outre, aucun arrêt ne devrait être rendu avant plusieurs mois et il ne faut pas exclure un recours devant la Cour suprême des États-Unis. Comme l'a rappelé l'Organe d'appel²³⁴, nous ne sommes pas censés interpréter le droit interne, que nous devons traiter comme un fait. Même si l'on ne peut exclure la possibilité que les Directives révisées soient modifiées²³⁵, la situation dont nous sommes saisis pour le moment est celle résultant des Directives révisées, que la Malaisie ne conteste pas sur ce point.

5.110 Deuxièmement, nous estimons que la Malaisie ne s'est pas référée de manière opportune à la constatation de l'Organe d'appel figurant au paragraphe 173. Il doit être présumé qu'un État agit de bonne foi et conformément à ses obligations internationales. Le CIT lui-même n'a pas exigé que les Directives révisées soient modifiées. Il n'y a pas lieu d'estimer que cette situation *changera* inévitablement dans un proche avenir.

5.111 Par conséquent, nous estimons que les États-Unis, en modifiant leurs directives et en adaptant leur pratique de manière à permettre l'importation en provenance de pays non certifiés de crevettes capturées en utilisant des DET, se conforment aux recommandations et décisions de l'ORD à cet égard, tant que cette situation reste inchangée. Nous estimons que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter la justification *prima facie* présentée par les États-Unis à cet égard.

iv) Période de mise en place progressive

5.112 L'Organe d'appel a constaté dans les termes suivants que les États-Unis avaient exercé une discrimination entre les pays exportateurs en ce qui concerne la période de mise en place progressive qui leur avait été accordée:

"173. L'application de l'article 609, telle qu'elle résulte des directives de mise en œuvre et de la pratique administrative, s'est aussi traduite par une autre différence de traitement entre divers pays souhaitant obtenir la certification. Selon les Directives de 1991 et 1993, pour obtenir la certification, 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest avaient dû s'engager à exiger que tous les crevettiers commerciaux utilisent des DET pour le 1^{er} mai 1994. Ces 14 pays disposaient d'une période de mise en place progressive de trois ans pendant laquelle leurs crevettiers pouvaient s'adapter à cette obligation. Pour ce qui est de tous les autres pays qui exportent des crevettes à destination des États-Unis (y compris les intimés, l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande), le 29 décembre 1995, le Tribunal du commerce international des États-Unis a chargé le Département d'État d'appliquer l'interdiction d'importer à l'échelle mondiale le 1^{er} mai 1996 au plus tard.²³⁶ Le 19 avril 1996, le Département d'État a publié les Directives de 1996 qui étendaient

²³⁴ Voir: *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphes 65 à 68.

²³⁵ D'ailleurs, il est indiqué dans les Directives révisées que celles-ci pourront être révisées à l'issue de la procédure judiciaire en instance (voir la page 36951; annexe au présent rapport: paragraphe 24).

²³⁶ *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 913 F., Suppl. 559 (CIT 1995).

l'application de l'article 609 aux crevettes pêchées dans *tous* les pays étrangers à compter du 1^{er} mai 1996. Ainsi, tous les pays autres que les 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest disposaient de quatre mois seulement pour mettre en oeuvre la prescription concernant l'utilisation obligatoire des DET. [...]

174. La durée de la période de mise en place progressive n'est pas sans conséquences pour les pays exportateurs qui veulent obtenir la certification. Cette période est en rapport direct avec la difficulté que le pays aura à se conformer aux prescriptions en matière de certification et avec la possibilité concrète de trouver d'autres marchés d'exportation pour les crevettes et de s'y faire une place. Plus la période est courte, plus il est difficile de se conformer aux prescriptions – en particulier lorsque le demandeur possède un grand nombre de crevettiers – et de réorienter les exportations de crevettes du pays de pêche. Du point de vue de l'effet net, plus la période est courte, plus l'influence de l'interdiction d'importer est grande. Les États-Unis ont tenté d'expliquer la différence sensible entre les périodes de mise en place progressive accordées aux 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest et celles qui ont été fixées pour le reste des pays exportateurs de crevettes. Ils ont fait valoir que la période était plus longue parce que la technologie du DET n'était pas encore développée à l'époque, et qu'il a été possible de la raccourcir une fois cette technologie améliorée. L'explication n'est guère convaincante, car elle laisse de côté la question des coûts administratifs et financiers et les difficultés qu'éprouvent les gouvernements à mettre sur pied et adopter les programmes de réglementation requis et entreprendre "l'effort de mise en application crédible" nécessaire, et à imposer à des centaines, voire des milliers, de crevettiers l'obligation d'utiliser les DET." [note de bas de page omise]

5.113 Concernant ce point, les États-Unis prétendent que la différence entre les diverses périodes de mise en place progressive a été aplanie avec le temps et que la Malaisie a disposé de plus de quatre ans, entre la première décision d'un tribunal des États-Unis et l'expiration du délai raisonnable, pour adopter un programme prévoyant l'utilisation de DET ou d'autres programmes comparables. La Malaisie allègue de manière générale que les États-Unis auraient dû lever la prohibition à l'importation lorsqu'ils ont engagé des négociations visant à protéger et à conserver les tortues marines.

5.114 Nous sommes d'avis que cette constatation de l'Organe d'appel doit être examinée dans le contexte dans lequel elle a été formulée, c'est-à-dire l'appréciation de la question de savoir s'il existait une discrimination injustifiable à l'époque. Nous convenons avec les États-Unis que ceux-ci ne peuvent pas remonter le temps pour accorder à la Malaisie la même période de transition que celle qu'ils ont accordée aux pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest. Interpréter les constatations de l'Organe d'appel comme si elles exigeaient pareille chose reviendrait à rendre impossible toute mise en conformité en l'occurrence. Nous estimons plutôt que la question qui reste d'actualité est celle de savoir si les États-Unis, en accordant aux plaignants une période de transition plus courte, ont rendu toute tentative de mise en conformité plus pénible en termes de "coûts administratifs et financiers" et en ce qui concerne les difficultés qu'éprouvent les gouvernements à mettre sur pied et à adopter les programmes de réglementation requis et à entreprendre "l'effort de mise en application crédible" nécessaire.

5.115 Nous notons que la Malaisie n'a pas encore cherché à être certifiée. Il est donc impossible de déterminer si elle a supporté des coûts particulièrement importants à cet égard. Cela ne veut pas dire pour autant que nous devrions conclure que les États-Unis se sont acquittés de leurs obligations à cet égard. Néanmoins, certains éléments devraient nous permettre de déterminer si la Malaisie aurait effectivement supporté de tels coûts. Plus particulièrement, nous notons que la Malaisie prétend disposer d'un programme très complet de protection et de conservation des tortues marines et que les experts scientifiques consultés par le Groupe spécial initial ont également évoqué les efforts de la Malaisie en matière de conservation des tortues marines.²³⁷ Nous rappelons que les États-Unis ont dit que le programme de la Malaisie ne comportait aucun élément qui les empêcherait de certifier ce pays au titre de l'article 609. À cet égard, nous avons pris note des modifications qui ont été apportées aux Directives révisées, lesquelles permettent aux autorités des États-Unis de prendre en considération certains programmes qui ne prévoient pas l'utilisation obligatoire de DET. Nous estimons donc que rien n'indique que la Malaisie aurait à supporter les coûts considérés par l'Organe d'appel comme le point majeur en ce qui concerne la différence entre la période de transition prévue pour les plaignants dans l'affaire initiale et celle accordée aux pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest si la Malaisie demandait à être certifiée.

5.116 Pour les motifs exposés précédemment, nous concluons donc que les États-Unis ont établi *prima facie* que leur pratique tenait compte des recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne la période de mise en place progressive. Nous notons également que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter cette justification *prima facie*.

v) *Transfert de technologie*

5.117 Au sujet de la question du transfert de technologie, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

"175. La différence de traitement entre les pays qui veulent obtenir la certification est également manifeste si l'on considère la différence entre les efforts faits par les États-Unis pour transmettre à certains pays la technologie du DET dont ils avaient besoin. Ces efforts ont été beaucoup plus importants à l'égard de certains pays exportateurs - essentiellement les 14 pays des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest cités plus haut - qu'à l'égard des autres pays exportateurs, y compris les intimés. [note de bas de page omise] L'ampleur de ces efforts est probablement liée à la longueur des périodes de mise en place progressive accordées - plus la période est longue, plus les efforts de transfert de technologie peuvent être importants. Le respect des prescriptions en matière de certification suppose naturellement un transfert réussi de la technologie du DET; par conséquent, selon toute probabilité, si les efforts déployés pour opérer ce transfert sont faibles ou carrément insignifiants, il y aura moins de pays en mesure de satisfaire aux prescriptions de l'article 609 concernant la certification dans les délais très limités qui leur sont accordés."

5.118 Les États-Unis font valoir qu'ils ont à maintes reprises offert à tout gouvernement qui le demandait de l'assistance technique et de la formation en ce qui concerne la conception, la construction, l'installation et l'utilisation de DET. Ils ont fourni de l'assistance technique et de la formation à un certain nombre de gouvernements et à d'autres organisations de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Le Service national des pêches maritimes des États-Unis (NMFS) a présenté un exposé sur les DET et le transfert de technologie au Colloque du Sabah en juillet 1999.

²³⁷ Voir plus haut le paragraphe 3.162 ainsi que le rapport du Groupe spécial initial, annexe IV, Procès-verbal de la réunion avec les experts, déclaration de M. Eckert, paragraphe 69, page 426.

Des fonctionnaires des États-Unis ont apporté leur concours au gouvernement de Bahreïn et ils ont organisé de la formation et des ateliers au Pakistan (janvier 2000) et en Australie (juillet 2000). En avril 2000, le NMFS a organisé une séance de formation sur les DET à l'intention de spécialistes en provenance du Centre de développement des pêches de l'Asie du Sud-Est. La Malaisie soutient que l'offre d'assistance technique des États-Unis ne présentait aucun intérêt en raison de l'efficacité de son propre programme de conservation.

5.119 Nous notons que l'Organe d'appel établit un lien dans son rapport entre la période de mise en place progressive et le transfert de technologie: plus la période est longue, plus les efforts en matière de transfert de technologie peuvent être importants. Les États-Unis ont commencé à procéder à des transferts de technologie sous diverses formes dès juillet 1999 (Colloque du Sabah), fournissant de l'assistance à Bahreïn et au Pakistan et assurant une formation en Australie. Nous notons que ces pays ont été certifiés depuis et autorisés à exporter une partie de leur production vers les États-Unis. Le Groupe spécial note qu'aucune discrimination n'a été exercée à l'encontre de la Malaisie puisque celle-ci n'a pas cherché à obtenir un transfert de technologie.

5.120 Pour les motifs exposés précédemment, nous concluons donc que les États-Unis ont établi *prima facie* que leur pratique tenait compte des recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne le transfert de technologie. Nous notons également que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve pour réfuter cette justification *prima facie*.

b) Allégations relatives à une "discrimination arbitraire"

i) *Manque de flexibilité*

5.121 L'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

"[...] Nous avons déjà fait observer que, tel qu'il est appliqué, l'article 609 impose une prescription unique, rigide et stricte selon laquelle les pays qui veulent obtenir la certification conformément à l'article 609 b) 2) A) et B) doivent adopter un programme de réglementation global qui est essentiellement le même que celui des États-Unis, sans que l'on s'assure du bien-fondé de ce programme au regard des conditions existant dans les pays exportateurs. [note de bas de page omise] En outre, il n'y a pratiquement pas de flexibilité dans la façon dont les fonctionnaires établissent la détermination concernant la certification. [note de bas de page omise] Selon nous, cette rigidité et cette inflexibilité constituent aussi une "discrimination arbitraire" au sens du texte introductif."²³⁸

5.122 Nous avons déjà examiné la question de la rigidité et de l'inflexibilité des Directives de 1996 et des pratiques administratives de cette époque sous l'angle de la "discrimination injustifiable". D'après le rapport de l'Organe d'appel, nous croyons comprendre que ce qui a amené celui-ci à estimer que l'application de l'article 609 constituait une "discrimination arbitraire" était:

- a) qu'elle imposait une prescription unique, rigide et stricte selon laquelle les pays qui voulaient obtenir la certification devaient adopter un programme de réglementation globale qui était essentiellement le même que celui des États-Unis; et
- b) que ce programme était imposé sans que l'on s'assure de son bien-fondé au regard des conditions existant dans les pays exportateurs.

²³⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 177.

5.123 Nous avons déjà constaté que les États-Unis n'exigent plus que les programmes des pays exportateurs soient essentiellement identiques à celui des États-Unis et qu'ils admettent que d'autres programmes puissent être comparables.²³⁹ La Malaisie dit que l'obligation d'adopter un "programme comparable" constitue une ingérence au regard de son droit souverain de définir sa politique de l'environnement. Selon l'interprétation qu'en fait le Groupe spécial, le rapport de l'Organe d'appel n'étaye pas l'opinion de la Malaisie. À notre avis, l'Organe d'appel n'a pas contesté le droit des États-Unis de restreindre les importations de crevettes pour des raisons d'environnement; selon la constatation de l'Organe d'appel, c'est l'obligation faite aux autres Membres d'adopter un programme essentiellement identique à celui des États-Unis qui constituait une discrimination arbitraire, parce qu'elle ne prenait pas en compte le bien-fondé de ce programme pour les pays concernés.

5.124 Eu égard au sens ordinaire du mot "arbitraire" qui convient le mieux dans le contexte²⁴⁰ du texte introductif de l'article XX, c'est-à-dire "fantaisiste, imprévisible, incohérent"²⁴¹, nous notons que les États-Unis devraient être mieux placés pour éviter les décisions "arbitraires" en raison de la mise en application des Directives révisées. Il semble qu'un Membre cherchant à obtenir la certification ait la possibilité de démontrer que son programme – même s'il n'exige pas l'utilisation de DET – est comparable à celui des États-Unis. À première vue, la mesure de mise en œuvre ne repose plus principalement sur l'application de certaines méthodes ou normes, mais sur l'atteinte de certains objectifs, même si le terme "objectif" peut avoir en l'occurrence un sens relativement large. On peut trouver des éléments de preuve du degré effectif de flexibilité des Directives révisées dans l'autorisation qui a été accordée à l'Australie d'exporter des crevettes en provenance des Pêcheries crevettières septentrionales et du golfe Spencer même si ce pays n'est pas certifié à proprement parler au titre de l'article 609.

5.125 Nous concluons que les États-Unis ont établi *prima facie* que la mesure de mise en œuvre est conforme aux recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. Nous notons à cet égard que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve à l'effet contraire.

ii) *Garantie d'une procédure régulière*

5.126 Concernant la garantie d'une procédure régulière, l'Organe d'appel a formulé entre autres la constatation suivante:

"181. Le processus de certification suivi par les États-Unis semble donc singulièrement informel et simpliste, et paraît être mené d'une manière telle qu'il pourrait aboutir à la négation des droits des Membres. Il n'y a manifestement aucun moyen pour les Membres exportateurs de s'assurer que les dispositions de l'article 609, et en particulier les Directives de 1996, sont appliquées de manière juste et équitable par les services gouvernementaux compétents des États-Unis. Nous considérons qu'en fait les Membres exportateurs qui demandent la certification et dont les demandes sont rejetées ne bénéficient pas de l'équité élémentaire ni des garanties d'une procédure régulière et font donc l'objet d'une discrimination par rapport aux Membres qui obtiennent la certification."

²³⁹ Voir, par exemple, les Directives révisées, pages 36950 et 36951; annexe au présent rapport: paragraphes 15, 16 et 18, et article II.B.a) 2).

²⁴⁰ Dans la présente phrase, le mot "contexte" n'est pas employé dans le sens juridique qui lui est attribué dans la Convention de Vienne, mais plutôt dans son sens courant.

²⁴¹ The New Shorter Oxford Dictionary, 1993, page 107.

5.127 L'Organe d'appel a critiqué l'absence – en ce qui concerne les certifications relevant de l'article 609 b) 2) – d'un processus de certification transparent et prévisible qui serait suivi par les fonctionnaires compétents des États-Unis. Il a contesté en particulier:

- a) la nature *ex parte* des enquêtes et certifications;
- b) l'inexistence, pour le pays visé par l'enquête, de la possibilité formelle d'être entendu ou de répondre aux arguments qui lui étaient opposés;
- c) l'absence d'une décision formelle, écrite et motivée, en cas d'acceptation ou de rejet, et le fait en particulier que les pays dont la demande était rejetée n'en étaient pas avisés; et
- d) l'absence d'une procédure de réexamen ou d'appel lorsqu'une demande était rejetée.²⁴²

5.128 Les États-Unis font valoir qu'ils ont modifié leurs Directives pour tenir compte de ces constatations de l'Organe d'appel. Afin d'évaluer les changements qui ont été apportés par les États-Unis, nous comparons les constatations de l'Organe d'appel au texte des Directives révisées et à la pratique administrative résultant de ces directives révisées.

5.129 En ce qui concerne la nature *ex parte* des enquêtes et l'inexistence, pour le pays visé par l'enquête, de la possibilité formelle d'être entendu ou de répondre aux arguments formulés contre lui, eu égard aux Directives de 1996, nous notons que les Directives révisées prévoient non seulement que des fonctionnaires des États-Unis se rendront dans les pays qui demandent à être certifiés au titre de l'article 609 b) 2) A) et B), mais aussi qu'

"Il y aura à l'issue de chaque visite une réunion entre les représentants des États-Unis et ceux du gouvernement du pays de pêche pour discuter des résultats de la visite et examiner les lacunes éventuellement constatées dans le programme du pays de pêche visant à protéger les tortues marines au cours de la pêche de la crevette au chalut."²⁴³

5.130 En outre, les Directives révisées prévoient que le Département d'État effectuera deux évaluations du programme du pays exportateur: une évaluation "préliminaire" au plus tard le 15 mars de chaque année et une évaluation formelle au plus tard le 1^{er} mai de chaque année. Aux termes des Directives révisées, après l'évaluation "préliminaire",

"Si le gouvernement du pays de pêche le lui demande, le Département d'État organisera des réunions mettant en présence des représentants des États-Unis et des représentants du pays de pêche pour examiner la situation."²⁴⁴

5.131 Nous concluons donc que les Directives révisées répondent aux préoccupations de l'Organe d'appel en ce qui concerne la nature *ex parte* de l'enquête et l'inexistence, pour le pays visé par l'enquête, de la possibilité formelle d'être entendu ou de répondre aux arguments qui lui sont opposés.

²⁴² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 180.

²⁴³ Directives révisées, page 36951; annexe au présent rapport: paragraphe 26.

²⁴⁴ Directives révisées, page 36951; annexe au présent rapport: paragraphe 27.

5.132 En ce qui concerne les constatations de l'Organe d'appel relatives à l'absence d'une décision formelle, écrite et motivée, en cas d'acceptation ou de rejet, nous notons que les Directives révisées disposent, s'agissant de l'évaluation "préliminaire", qu'

"Au plus tard le 15 mars, le Département d'État fera une notification par écrit en passant par la voie diplomatique au gouvernement de chacun des pays qui, d'après les renseignements disponibles, y compris ceux obtenus au cours [des] visites [mentionnées plus haut au paragraphe 5.129], ne semble pas remplir les conditions requises pour être certifié. Dans cette notification, il expliquera les motifs de cette évaluation préliminaire, indiquera au gouvernement du pays de pêche les mesures qu'il pourrait prendre pour être certifié et l'invitera à lui faire parvenir un complément d'information avant le 15 avril."²⁴⁵

et aussi qu'

"Au plus tard le 1^{er} mai de chaque année, le Département d'État prendra des décisions formelles en matière de certification. La décision sera notifiée par écrit dans les meilleurs délais en passant par la voie diplomatique aux gouvernements de tous les pays qui auront demandé à être certifiés. Lorsque la demande de certification est rejetée, le Département d'État indiquera de nouveau dans cette notification les motifs de ce refus et les mesures qui sont nécessaires pour que le pays puisse être certifié à l'avenir."²⁴⁶

5.133 Nous estimons que ces dispositions des Directives révisées tiennent compte des problèmes de notification et d'exposé des motifs mentionnés par l'Organe d'appel.

5.134 En outre, s'agissant de l'absence d'une procédure de réexamen ou d'appel lorsqu'une demande était rejetée, nous notons que les Directives révisées disposent que:

"Le gouvernement d'un pays dont la demande de certification a été rejetée peut demander le réexamen de cette décision après le 1^{er} mai."²⁴⁷

À notre demande, les États-Unis ont également confirmé qu'en vertu de la Loi sur les procédures administratives, le système judiciaire des États-Unis offrait de manière générale la possibilité de demander le réexamen judiciaire d'une décision finale rendue par le Département d'État des États-Unis concernant la certification d'un pays.²⁴⁸ Nous estimons donc que les Directives révisées, de pair avec la législation pertinente des États-Unis, tiennent compte des recommandations et décisions de l'ORD concernant les procédures de réexamen et d'appel.

5.135 Enfin, des exemples d'application effective des Directives révisées tendent également à démontrer qu'elles sont désormais conformes aux constatations de l'Organe d'appel. Les renseignements communiqués par les États-Unis et l'Australie concernant le processus qui a amené les États-Unis à autoriser l'importation de crevettes capturées dans les pêcheries du golfe Spencer et dans les Pêcheries crevettières septentrionales démontrent que, dans ces cas particuliers, les États-Unis semblent avoir appliqué leurs Directives révisées de manière conforme au libellé desdites directives.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Directives révisées, page 36951; annexe au présent rapport: paragraphe 29.

²⁴⁷ Directives révisées, page 36951; annexe au présent rapport: paragraphe 30.

²⁴⁸ 5 U.S.C., pages 701 et suiv.

Nous notons également que l'Australie n'a pas mentionné que la possibilité de faire connaître ses vues aux autorités des États-Unis chargées de l'enquête lui avait été refusée à quelque étape que ce soit.

5.136 Nous concluons donc que les éléments de preuve dont nous disposons étayent l'opinion selon laquelle la garantie d'une procédure régulière semble avoir été respectée jusqu'ici.

c) Conclusion

5.137 Nous concluons donc que les États-Unis ont établi *prima facie* que l'article 609 n'est plus appliqué de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, comme l'avait indiqué l'Organe d'appel dans son rapport. Nous notons que la Malaisie n'a pas apporté suffisamment d'éléments de preuve à l'effet contraire.

5. Restriction déguisée au commerce international

5.138 Le Groupe spécial note qu'il a pour instructions, en vertu de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, d'examiner "l'existence ou [...] la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Le fait que l'Organe d'appel n'a pas eu à constater que la mesure initiale était une restriction déguisée au commerce ne signifie pas que la mesure adoptée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD n'est pas une restriction déguisée au commerce. Le Groupe spécial rappelle par ailleurs qu'il incombe aux États-Unis, en tant que partie qui a invoqué l'article XX, de prouver que leur mesure de mise en œuvre satisfait à *toutes* les exigences pertinentes du texte introductif. Cela signifie que les États-Unis doivent établir *prima facie* que la mesure de mise en œuvre n'est pas une restriction déguisée au commerce.

5.139 Nous notons premièrement que les États-Unis font valoir que la mesure de mise en œuvre a été spécialement conçue pour permettre d'atteindre un objectif légitime en matière de conservation. Les États-Unis ont également indiqué qu'ils avaient déployé des efforts importants afin de diffuser la technologie des DET dans le monde entier, aidant ainsi de nombreux pays à obtenir leur certification au titre de l'article 609. La Malaisie soutient que les États-Unis doivent respecter les trois conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, y compris celle selon laquelle la mesure de mise en œuvre ne doit pas être appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.

5.140 Le Groupe spécial note que le fait qu'à première vue une loi a été spécialement conçue pour mettre en œuvre un plan de conservation légitime ne signifie que celle-ci ne constitue pas une restriction déguisée au commerce une fois qu'elle est appliquée. Comme l'a souligné l'Organe d'appel:

"149. L'objectif général d'une mesure en cause ne peut pas constituer la raison d'être de cette mesure ni la justifier au regard des critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX. [...] ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États-Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif."

5.141 Deuxièmement, le Groupe spécial note que, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a conclu que:

"L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX."²⁴⁹

5.142 Le Groupe spécial estime qu'il serait fait un usage abusif de l'article XX g) "si [la conformité avec l'article XX g) n'était] en fait qu'un déguisement et que des buts de restrictions aux échanges [étaient] poursuivis sous le couvert de la mesure".²⁵⁰ Comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*²⁵¹, l'application d'une mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. Nous allons donc déterminer si, au-delà de la protection que confère automatiquement l'imposition d'une prohibition, la conception, les principes de base et la structure révélatrice de l'article 609, de pair avec les Directives révisées, tels qu'ils sont effectivement appliqués par les autorités des États-Unis, démontrent que la mesure de mise en œuvre constitue une restriction déguisée au commerce international. L'examen du texte de l'article 609 et des Directives révisées ne fait ressortir aucun élément allant dans ce sens.

5.143 Nous rappelons néanmoins que les parties ont abordé devant le Groupe spécial initial la question de savoir si l'article 609 était appliqué de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international. Premièrement, le Groupe spécial rappelle que l'affaire à l'issue de laquelle le CIT a rendu un jugement ayant pour effet d'élargir le champ d'application de l'article 609 au-delà des États-Unis et des pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest a été engagée par des groupements écologistes.²⁵² L'attention du Groupe spécial initial a été appelée sur l'historique du texte de l'article 609.²⁵³ Le Groupe spécial observe que les pêcheurs des États-Unis qui pêchent la crevette sont soumis à des contraintes comparables à celles qui sont imposées aux pêcheurs des pays exportateurs, dans la mesure où ils doivent utiliser des DET en tout temps. Lorsque l'application de l'article 609 a été étendue au monde entier, les pêcheurs des États-Unis étaient probablement en faveur d'une mesure qui imposait les mêmes exigences aux pêcheurs étrangers, même s'ils retireraient probablement peu d'avantages commerciaux de cette prohibition, puisque les Directives révisées facilitent l'exportation de crevettes vers les États-Unis au titre de l'article 609, au regard de la situation prescrite par les Directives de 1996. En effet, les États-Unis ont démontré que l'utilisation obligatoire de DET dans certaines circonstances n'était plus une condition déterminante de la certification, lorsque d'autres programmes comparables étaient mis en œuvre. Le Groupe spécial estime que les États-Unis ont démontré que l'article 609 n'est pas appliqué de façon à constituer une restriction déguisée au commerce parce qu'ils ont autorisé les pays exportateurs à mettre en œuvre des programmes qui ne prévoient pas l'utilisation obligatoire de DET et parce qu'ils ont offert une assistance technique pour encourager l'utilisation de DET dans les pays tiers.

5.144 Le Groupe spécial conclut donc que la mesure de mise en œuvre ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

²⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Essence*, *op. cit.*, page 28.

²⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, adopté le 5 avril 2001, WT/DS135/R, paragraphe 8.236. L'Organe d'appel n'a ni infirmé ni modifié cette constatation.

²⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8/AB/R–WT/DS10/AB/R–WT/DS11/AB/R, page 33.

²⁵² Tribunal du commerce international des États-Unis: *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 913 Fed. Supp. 559 (CIT 1995).

²⁵³ Voir, par exemple, les paragraphes 3.272, 3.278 et 3.281 dans le rapport du Groupe spécial initial.

VI. CONCLUSIONS

6.1 Au vu des constatations qui précèdent, le Groupe spécial tire les conclusions suivantes:

- a) La mesure que les États-Unis ont adoptée pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD contrevient à l'article XI:1 du GATT de 1994.
- b) Au vu des recommandations et décisions de l'ORD, l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, tel qu'il est mis en œuvre aux termes des Directives révisées du 8 juillet 1999 et tel qu'il a été appliqué jusqu'ici par les autorités des États-Unis, est justifié au regard de l'article XX du GATT de 1994 aussi longtemps que les conditions énoncées dans les constatations figurant dans le présent rapport, en particulier la poursuite d'efforts sérieux de bonne foi en vue de parvenir à un accord multilatéral, continuent d'être réunies.

6.2 Le Groupe spécial fait observer que si l'une ou l'autre des conditions mentionnées à l'alinéa 6.1 b) cessait d'être remplie, les recommandations de l'ORD pourraient ne plus être respectées. Le Groupe spécial estime qu'en pareille circonstance, l'une ou l'autre des parties plaignantes dans l'affaire initiale pourrait être habilitée à avoir de nouveau recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

VII. REMARQUES FINALES

7.1 Le Groupe spécial tient à formuler de nouveau les remarques finales qui figuraient dans le rapport du Groupe spécial initial:

"Le meilleur moyen pour les parties au présent différend de contribuer efficacement à la protection des tortues marines d'une manière compatible avec les objectifs de l'OMC, y compris le développement durable, serait de conclure des accords de coopération sur des stratégies de conservation intégrées couvrant, entre autres, la conception, la mise en œuvre et l'utilisation des DET tout en tenant compte des conditions spécifiques des différentes zones géographiques concernées."²⁵⁴

7.2 Le Groupe spécial exhorte la Malaisie et les États-Unis à coopérer pleinement afin de conclure le plus tôt possible un accord qui permettra de protéger et de conserver les tortues marines à la satisfaction de tous les intérêts en jeu et en tenant compte du principe que les États ont des responsabilités communes mais différenciées lorsqu'il s'agit de conserver et de protéger l'environnement.²⁵⁵

²⁵⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 9.1.

²⁵⁵ Principe 7 de la Déclaration de Rio.

ANNEXE

Directives révisées prises en application de l'article 609, 8 juillet 1999²⁵⁶

1. Par souci de clarté, les directives du 28 août 1998 sont reproduites ci-après telles qu'elles ont été modifiées pour tenir compte des changements qui ont été proposés dans l'avis publié au Federal Register le 25 mars 1999 et des observations qui ont été présentées au sujet des changements proposés.

1. Introduction

A. LE PROGRAMME DES ÉTATS-UNIS

2. Étant donné que les décisions en matière de certification prises au titre de l'article 609 b) 2) A) et B) sont fonction de la comparabilité avec le programme des États-Unis régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche crevettière, les éléments de ce programme sont expliqués ci-après. Le programme des États-Unis oblige les chalutiers crevettiers commerciaux à utiliser des DET jugés conformes aux normes établies par le Service national des pêches maritimes des États-Unis (NMFS) dans les zones et aux époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines. Ce programme vise à stopper la diminution des populations de tortues marines en réduisant la mortalité accidentelle des tortues marines au cours des opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut.

3. Aux États-Unis, la pêche commerciale de la crevette au chalut qui est susceptible d'entraîner la capture de tortues marines est menée dans les eaux tempérées du golfe du Mexique et de l'océan Atlantique, depuis la Caroline du Nord jusqu'au Texas. À de très rares exceptions près, tous les chalutiers crevettiers commerciaux des États-Unis pêchant dans ces eaux doivent utiliser des DET agréés en tout temps et dans toutes les zones. Les seules dérogations à cette obligation sont les suivantes:

- a) Les bateaux équipés exclusivement de filets à ailes, de chaluts de surface et de trubles, qui restreignent leurs temps de chalutage dans une certaine mesure, ne sont pas tenus d'utiliser des DET parce que leurs opérations ne mettent pas en péril les tortues marines. Les bateaux équipés de chaluts à perche et/ou de chaluts à rouleaux qui sont munis de barres ne sont pas tenus d'utiliser des DET. Il n'est pas nécessaire d'équiper de DET les filets d'essai simples (qui ont une ralingue supérieure de moins de 12 pieds et une ralingue inférieure de moins de 15 pieds).
- b) Les bateaux dont les filets sont remontés exclusivement par des moyens manuels plutôt que mécaniques ne sont pas tenus d'utiliser des DET parce que l'absence de système de remontée mécanique limite nécessairement à une courte durée leurs temps de chalutage, évitant ainsi que des tortues marines ne risquent d'être noyées accidentellement. Cette dérogation ne vaut que pour les bateaux qui ne sont équipés d'aucun système de remontée électrique ou mécanique du chalut.

²⁵⁶ Sont reproduites dans la présente annexe les Directives révisées portant application de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 concernant la protection des tortues marines au cours des opérations de pêche de la crevette au chalut, Département d'État des États-Unis, Federal Register, vol. 64, n° 130, 8 juillet 1999, Avis au public n° 3086, pages 36949 à 36952.

- c) Dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le NMFS détermine que l'utilisation de DET poserait des difficultés d'ordre pratique en raison des conditions ambiantes particulières telles que la présence d'algues, de varech ou de débris, ou que les DET ne protégeraient pas efficacement les tortues marines dans certaines zones, les bateaux sont autorisés à limiter leurs temps de chalutage plutôt que d'utiliser des DET. Ces dérogations ne valent généralement que pour deux périodes de 30 jours chacune. Dans la pratique, le NMFS n'a accordé de telles dérogations qu'en de rares circonstances.

4. À ces exceptions près, tous les autres chalutiers crevettiers commerciaux pêchant dans des eaux relevant de la juridiction des États-Unis dans lesquelles ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines doivent utiliser des DET en tout temps. Pour de plus amples renseignements concernant le programme des États-Unis régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche commerciale de la crevette au chalut, voir 50 CFR 227.17 et 50 CFR 227.72 e).

B. CREVETTES PÊCHÉES D'UNE MANIÈRE QUI NE NUIT PAS AUX TORTUES MARINES

5. Le Département d'État a déterminé que les prohibitions à l'importation imposées au titre de l'article 609 ne s'appliquent pas aux crevettes ni aux produits à base de crevettes obtenus dans les conditions suivantes, puisque cette pêche n'affecte pas les espèces de tortues marines:

- a) Les crevettes élevées dans des installations d'aquaculture qui passent au moins 30 jours dans des bassins avant d'être pêchées.
- b) Les crevettes pêchées par des chalutiers crevettiers commerciaux qui utilisent des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont exigés aux États-Unis.
- c) Les crevettes pêchées exclusivement par des moyens qui ne nécessitent pas le remontage des filets à l'aide de dispositifs mécaniques tels que treuils, poulies, palans mécaniques ou autres dispositifs procurant un avantage mécanique, ou par des bateaux équipés d'engins qui, selon le programme des États-Unis exposé plus haut, ne nécessitent pas de DET.
- d) Les crevettes exploitées de toute autre manière ou dans toute autre circonstance qui, selon une détermination établie par le Département d'État, en accord avec le NMFS, ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines. Le Département d'État publie ces déterminations au Federal Register et les notifie directement aux gouvernements étrangers et aux autres parties intéressés.

C. DÉCLARATION DE L'EXPORTATEUR/DE L'IMPORTATEUR DE CREVETTES

6. L'exigence voulant que toutes les importations aux États-Unis de crevettes et de produits à base de crevettes soient accompagnées d'une déclaration (DSP-121, révisé) est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1996 et reste valable. La déclaration DSP-121 atteste que les crevettes faisant l'objet de la déclaration ont été pêchées dans des conditions qui n'affectent pas les tortues marines (conformément à la définition donnée plus haut) ou dans les eaux relevant de la juridiction d'un pays qui est actuellement certifié conformément à l'article 609. Toutes les déclarations doivent être signées par l'exportateur. La déclaration doit suivre l'expédition à toutes les étapes du processus d'exportation, y compris toute transformation du produit initial et toute expédition par un pays intermédiaire. Comme précédemment, le Département d'État mettra à disposition des copies de la déclaration. La reproduction locale de la déclaration est pleinement acceptable.

7. L'exigence voulant qu'un fonctionnaire du pays de pêche qui n'est pas certifié actuellement au titre de l'article 609 doive lui aussi apposer sa signature sur la déclaration DSP-121 attestant que les crevettes faisant l'objet de la déclaration ont été pêchées dans des conditions qui n'affectent pas les espèces de tortues marines reste valable. Afin de lutter contre les déclarations mensongères, le Département continuera de procéder à des examens périodiques des systèmes que les gouvernements étrangers ont mis en place pour vérifier les déclarations qui sont faites sur le formulaire DSP-121.

Date d'exportation

8. Les prohibitions à l'importation ne s'appliquent pas aux expéditions de crevettes et de produits à base de crevettes lorsque leur date d'exportation tombe à un moment où le pays de pêche est valablement certifié conformément à l'article 609.

Pays d'origine

9. Aux fins de l'application de l'article 609, le pays d'origine est réputé être le pays dans les eaux duquel les crevettes sont pêchées, que le bateau de pêche batte ou non le pavillon d'une autre nation.

D. EXAMEN DES RENSEIGNEMENTS

10. Le gouvernement d'un pays de pêche peut demander au Département d'État d'examiner des renseignements concernant l'environnement halieutique crevettier particulier et les conditions qui prévalent dans ce pays, ou concernant une région géographique distincte de ce pays, lorsque celui-ci prend des décisions au titre de l'article 609. Ces renseignements peuvent être présentés afin de démontrer, entre autres choses:

- 1) qu'une partie des crevettes destinées à être exportées aux États-Unis à partir de ce pays est pêchée suivant l'une des conditions dont il est dit plus haut qu'elles n'affectent pas les espèces de tortues marines;
- 2) que le gouvernement de ce pays a adopté un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche commerciale de la crevette au chalut qui est comparable au programme des États-Unis et qu'il remplit donc les conditions requises pour être certifié conformément à l'article 609 b) 2) A) et B); ou
- 3) que l'environnement halieutique de ce pays ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines et que celui-ci remplit donc les conditions requises pour être certifié conformément à l'article 609 b) 2) C).

11. Ces renseignements devraient être fondés sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives d'une durée et d'une portée suffisantes pour obtenir les renseignements nécessaires afin de parvenir à une décision valable. En outre, les renseignements présentés à l'appui d'une demande de décision en ce sens devraient comprendre les données biologiques disponibles concernant les ressources en question et des renseignements opérationnels concernant les activités de la flotte de pêche qui sont pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si l'environnement halieutique du pays de pêche est susceptible de mettre en péril les tortues marines. Les études destinées à établir le taux de prises accidentelles de tortues marines dans un lieu de pêche crevettière donné devraient renfermer des données portant au moins sur toute la campagne de pêche. Si une demande en ce sens leur est adressée, les États-Unis examineront un projet d'étude ou une étude existante du point de vue de la taille de l'échantillon, de la méthodologie scientifique et des autres facteurs qui influent sur la question de savoir si l'étude est suffisante pour parvenir à une décision valable et ils présenteront des observations à ce sujet.

12. Le Département examinera soigneusement tous ces renseignements et en tiendra dûment compte et, en accord avec le NMFS, il répondra par écrit au gouvernement du pays de pêche dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle les renseignements lui auront été communiqués.

13. Le Département, en accord avec le NMFS, tiendra compte également des renseignements sur les mêmes sujets qui peuvent être obtenus d'autres sources, dont les organisations scientifiques et universitaires, les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales ayant une expérience avérée en la matière.

II. DIRECTIVES CONCERNANT LA PRISE DE DÉCISION EN MATIÈRE DE CERTIFICATION

A. CERTIFICATION AU TITRE DE L'ARTICLE 609 B) 2) C)

14. L'article 609 b) 2) C) autorise le Département d'État à certifier un pays de pêche si l'environnement halieutique particulier de ce pays ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines au cours de la pêche commerciale de la crevette au chalut. Par conséquent, le Département certifie tout pays de pêche qui remplit les critères suivants, sans qu'aucune intervention ne soit nécessaire de la part du gouvernement de ce pays:

- a) tout pays de pêche où la présence des espèces de tortues marines menacées n'a pas été constatée dans les eaux qui relèvent de sa juridiction;
- b) tout pays qui pêche la crevette exclusivement par des moyens qui ne mettent pas en péril les tortues marines, par exemple tout pays qui pêche la crevette exclusivement par des moyens artisanaux;
- c) tout pays qui mène des opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut exclusivement dans les eaux qui relèvent de sa juridiction, lorsque la présence de tortues marines n'y a pas été constatée.

B. CERTIFICATION AU TITRE DE L'ARTICLE 609 B) 2) A) ET B)

15. Conformément à l'article 609 b) 2), le Département d'État certifie tout autre pays de pêche au plus tard le 1^{er} mai de chaque année si "le gouvernement [de ce] pays ... a fourni la preuve documentaire qu'il a adopté un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de ces tortues marines au cours de cette pêche qui est comparable à celui des États-Unis" et que "le taux moyen de prises accidentelles par les bateaux du pays de pêche est comparable au taux moyen de prises accidentelles de tortues marines par des bateaux des États-Unis au cours de cette pêche".

a) Programme de réglementation

16. Le Département d'État évalue les programmes de réglementation, tels qu'ils sont décrits dans les preuves documentaires fournies par les gouvernements des pays de pêche, en les comparant au programme des États-Unis.

17. Lorsque des chaluts à panneaux ordinaires sont utilisés pour pêcher la crevette dans des eaux où les tortues marines sont présentes, des tortues marines seront inévitablement capturées et noyées. À la connaissance du Département d'État, il n'existe actuellement aucune mesure ni série de mesures pouvant réduire la capture et la noyade de tortues marines lorsque ce genre de filet est utilisé qui serait comparable, du point de vue de son efficacité, à l'utilisation obligatoire de DET.

1) Si le gouvernement d'un pays de pêche souhaite être certifié après avoir adopté un programme DET, il est certifié si son programme comprend les éléments suivants:

i) Prescription d'utilisation de DET

18. L'obligation pour tous les chalutiers crevettiers commerciaux qui pêchent dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET en tout temps. Les DET doivent être comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. Toute dérogation à cette obligation doit être comparable à celles qui sont prévues dans le cadre du programme des États-Unis exposé plus haut; et

ii) Application

19. Effort crédible en matière d'application qui comprend un contrôle de l'exécution et des sanctions appropriées.

2) Si le gouvernement d'un pays de pêche démontre qu'il a mis en place et qu'il applique un programme de réglementation dont l'efficacité est comparable à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les tortues marines pendant la pêche de la crevette au chalut sans avoir recours à des DET, le pays en question pourra également être certifié. Comme il est indiqué plus haut, cette démonstration devra être fondée sur des données empiriques étayées par des études scientifiques objectives d'une durée et d'une portée suffisantes pour obtenir les renseignements nécessaires afin de parvenir à une décision valable. Lorsqu'il examinera ces renseignements, le Département d'État tiendra dûment compte des différences ainsi démontrées entre les conditions dans lesquelles s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans d'autres pays, ainsi que des renseignements disponibles émanant d'autres sources.

b) Prise accidentelle

20. Les taux moyens de prises accidentelles seront réputés être comparables si le pays de pêche exige l'utilisation de DET selon des modalités comparables à celles qui sont prévues dans le programme des États-Unis ou, comme il est indiqué plus haut, si celui-ci démontre autrement qu'il a mis en place un programme d'une efficacité comparable à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les tortues marines pendant la pêche de la crevette au chalut sans avoir recours à des DET.

c) Autres considérations

i) Forme

21. Le programme de réglementation peut prendre la forme de règlements qui sont édictés par le gouvernement du pays de pêche et qui ont force exécutoire. Si l'ordre juridique et la structure industrielle du pays de pêche permettent la conclusion d'arrangements volontaires entre les pouvoirs publics et l'industrie de la pêche, pareil arrangement peut être acceptable à condition qu'il existe un mécanisme gouvernemental permettant de contrôler l'exécution de l'arrangement et d'imposer des sanctions en cas d'infraction, et que l'on ait obtenu confirmation de source fiable que l'industrie de la pêche se conforme à l'arrangement.

ii) Preuves documentaires

22. Les preuves documentaires peuvent être produites sous forme de copies des lois, règlements ou décrets applicables. Si le programme de réglementation revêt la forme d'un arrangement entre les pouvoirs publics et l'industrie, copie de cet arrangement doit alors être communiquée. Les pays de

pêche sont invités à fournir, dans la mesure du possible, des renseignements concernant les quantités de crevettes provenant d'installations d'aquaculture.

iii) Autres mesures visant à protéger les tortues marines

23. Le Département d'État admet que les tortues marines doivent être protégées tout au long de leur vie, et non pas seulement lorsqu'elles sont mises en péril par la pêche commerciale de la crevette au chalut. Lorsqu'il prend des décisions en matière de certification, le Département tient dûment compte également des autres mesures que prend le pays de pêche pour protéger les tortues marines, y compris des programmes nationaux visant à protéger les plages de ponte et autres habitats, de l'interdiction de capturer délibérément des tortues marines, des programmes nationaux en matière d'application et d'exécution et de la participation à tout accord international visant à la protection et à la conservation des tortues marines. Lorsqu'il évaluera sous cet angle les renseignements communiqués par les gouvernements des pays de pêche, le Département d'État s'en remettra à l'expertise technique du NMFS et, s'il y a lieu, au Service de la faune sauvage aquatique et terrestre des États-Unis, pour évaluer les menaces qui pèsent sur les tortues marines et l'efficacité des programmes de protection des tortues marines.

iv) Consultations

24. Le Département d'État sera en consultation permanente avec les gouvernements des pays de pêche. Il reconnaît que d'autres renseignements seront obtenus concernant l'interaction des populations de tortues marines et de la pêche crevettière à mesure que des programmes de protection des tortues marines seront mis au point. Les présentes directives pourront être révisées pour prendre en considération ces renseignements et d'autres renseignements ainsi que pour tenir compte des changements intervenus dans le programme des États-Unis. Elles pourront également être révisées à l'issue de la procédure judiciaire en instance aux États-Unis. Par ailleurs, le Département continuera de faire bon accueil aux contributions du public concernant la meilleure façon d'appliquer les présentes directives et l'article 609 dans leur ensemble et pourra réviser les présentes directives en conséquence.

C. ÉCHÉANCIER ET PROCÉDURE RELATIVE AUX DÉCISIONS EN MATIÈRE DE CERTIFICATION

25. Chaque année, le Département examinera s'il y a lieu de certifier: a) les pays qui sont déjà certifiés et b) tout autre pays qui pêche la crevette et qui demande à être certifié dans une communication écrite adressée au Département d'État par la voie diplomatique avant le 1^{er} septembre de l'année précédente. Cette communication devrait renfermer des renseignements n'ayant pas déjà été communiqués à l'appui d'une demande de certification, y compris les renseignements dont il est fait état plus haut sous la rubrique "Examen des renseignements".

26. Entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} mars, des représentants des États-Unis s'efforceront de se rendre dans les pays qui auront demandé à être certifiés au titre de l'article 609 b) 2) A) et B). Il y aura à l'issue de chaque visite une réunion entre les représentants des États-Unis et ceux du gouvernement du pays de pêche pour discuter des résultats de la visite et examiner les lacunes éventuellement constatées dans le programme du pays de pêche visant à protéger les tortues marines au cours de la pêche de la crevette au chalut.

27. Au plus tard le 15 mars, le Département d'État fera une notification par écrit en passant par la voie diplomatique au gouvernement de chacun des pays qui, d'après les renseignements disponibles, y compris ceux obtenus au cours de ces visites, ne semble pas remplir les conditions requises pour être certifié. Dans cette notification, il expliquera les motifs de cette évaluation préliminaire, indiquera au gouvernement du pays de pêche les mesures qu'il pourrait prendre pour être certifié et l'invitera à lui faire parvenir un complément d'information avant le 15 avril. Si le gouvernement du pays de pêche le

lui demande, le Département d'État organisera des réunions mettant en présence des représentants des États-Unis et des représentants du pays de pêche pour examiner la situation.

28. Entre le 15 mars et le 1^{er} mai, le Département d'État examinera avec diligence les renseignements additionnels qui, de l'avis du gouvernement du pays de pêche, devraient être pris en considération par le Département lorsqu'il statue en matière de certification.

29. Au plus tard le 1^{er} mai de chaque année, le Département d'État prendra des décisions formelles en matière de certification. La décision sera notifiée par écrit dans les meilleurs délais en passant par la voie diplomatique aux gouvernements de tous les pays qui auront demandé à être certifiés. Lorsque la demande de certification est rejetée, le Département d'État indiquera de nouveau dans cette notification les motifs de ce refus et les mesures qui sont nécessaires pour que le pays puisse être certifié à l'avenir.

30. Le gouvernement d'un pays dont la demande de certification a été rejetée peut demander le réexamen de cette décision après le 1^{er} mai. Lorsque les États-Unis obtiennent de ce gouvernement des renseignements démontrant qu'il a été remédié aux circonstances ayant conduit au rejet de la demande, des représentants des États-Unis se rendront dans le pays exportateur dès qu'une visite pourra être organisée. Si la visite permet d'établir qu'il a effectivement été remédié aux circonstances ayant conduit au rejet de la demande de certification, les États-Unis certifieront ce pays immédiatement par la suite.

D. ÉCHÉANCIER SPÉCIAL POUR 1999

31. Les États-Unis et les quatre pays qui ont porté plainte devant l'OMC sont convenus que les États-Unis mettraient en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans un délai de 13 mois après l'adoption par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, c'est-à-dire au plus tard le 6 décembre 1999.

32. Par conséquent, le Département d'État établit par la présente l'échéancier ci-après qui n'est valable que pour 1999.

33. Après la publication des directives révisées, le gouvernement d'un pays de pêche dont la demande de certification a été rejetée le 1^{er} mai 1999 ou avant cette date peut demander à être certifié conformément aux présentes directives en adressant une communication écrite au Département d'État par la voie diplomatique avant le 1^{er} septembre 1999.

34. Au plus tard le 15 octobre 1999, des représentants des États-Unis s'efforceront de se rendre dans les pays qui auront demandé à être certifiés. Il y aura à l'issue de chaque visite une réunion entre les représentants des États-Unis et ceux du gouvernement du pays de pêche pour discuter des résultats de la visite et examiner les lacunes éventuellement constatées dans le programme du pays de pêche visant à protéger les tortues marines au cours de la pêche de la crevette au chalut.

35. Au plus tard le 1^{er} novembre 1999, le Département d'État fera une notification par écrit en passant par la voie diplomatique au gouvernement de tout pays qui, d'après les renseignements disponibles, y compris ceux obtenus au cours de ces visites, ne semble pas remplir les conditions requises pour être certifié. Dans cette notification, il expliquera les motifs de cette évaluation préliminaire, indiquera au gouvernement du pays de pêche les mesures qu'il pourrait prendre pour être certifié et l'invitera à lui faire parvenir un complément d'information avant le 15 novembre 1999.

36. Entre le 15 novembre et le 6 décembre 1999, le Département d'État examinera avec diligence les renseignements additionnels qui, de l'avis du gouvernement du pays de pêche, devraient être pris en considération par le Département lorsqu'il statue en matière de certification.

37. Au plus tard le 6 décembre 1999, le Département d'État prendra des décisions formelles en matière de certification. La décision sera notifiée par écrit dans les meilleurs délais en passant par la voie diplomatique aux gouvernements de tous les pays qui auront demandé à être certifiés conformément à l'échéancier spécial établi pour 1999. Lorsque la demande de certification est rejetée, le Département d'État indiquera de nouveau dans cette notification les motifs de ce refus et les mesures qui sont nécessaires pour que le pays puisse être certifié à l'avenir.

38. Le gouvernement d'un pays dont la demande de certification a été rejetée peut demander le réexamen de cette décision après le 6 décembre 1999. Lorsque les États-Unis obtiennent de ce gouvernement des renseignements démontrant qu'il a été remédié aux circonstances ayant conduit au rejet de la demande, des représentants des États-Unis se rendront dans le pays exportateur dès qu'une visite pourra être organisée. Si cette visite permet d'établir qu'il a effectivement été remédié aux circonstances ayant conduit au rejet de la demande de certification, les États-Unis certifieront ce pays immédiatement par la suite.

39. Le Département d'État reconnaît qu'un gouvernement qui souhaite être certifié suivant les directives révisées peut ne pas être en mesure de réunir, d'ici au 1^{er} septembre 1999, les renseignements qui sont nécessaires pour étayer sa demande. Pour répondre à cette préoccupation, et conformément à la pratique actuelle, les demandes de certification pourront être présentées au Département n'importe quand en 1999 et celles-ci seront traitées le plus rapidement possible. Cependant, le Département ne peut s'engager à prendre des décisions en matière de certification d'ici au 6 décembre 1999 s'il n'a pas reçu les renseignements nécessaires au plus tard le 1^{er} septembre 1999.

E. DÉCISIONS CONNEXES

40. Comme il est indiqué plus haut, un pays de pêche qui n'est pas certifié au 1^{er} mai d'une année donnée peut être certifié avant le 1^{er} mai de l'année suivante, dès lors qu'il remplit les critères nécessaires pour être certifié. Inversement, un pays de pêche qui est certifié au 1^{er} mai d'une année donnée peut perdre cette qualité avant le 1^{er} mai de l'année suivante dès lors qu'il ne remplit plus ces critères.

41. Comme la question relève des attributions du gouvernement en matière d'affaires étrangères, les dispositions de la Loi sur les procédures administratives qui concernent la publication d'avis, la présentation d'observations et le report de l'entrée en vigueur ne s'appliquent pas aux présentes directives. La présente mesure ne tombe pas sous le coup du Décret n° 12866 et n'a pas à satisfaire aux exigences de la Loi sur la flexibilité réglementaire.

Fait en date du 29 juin 1999.

Stuart E. Eizenstat, *Sous-Secrétaire d'État aux affaires économiques, commerciales et agricoles.*

[FR. Doc. 99-17330 Déposé le 7-7-99 à 8h.45]

CODE DE FACTURATION 4710-09-U
