

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS381/R
15 septembre 2011

(11-4239)

Original: anglais

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

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ASPECTS FACTUELS	2
A. LES MESURES EN CAUSE.....	2
B. CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA DPCIA	2
C. CONDITIONS POUR L'UTILISATION DE L'EXPRESSION <i>DOLPHIN SAFE</i> OU DE TERMES ANALOGUES	5
D. CERTIFICATION EXIGÉE POUR LE THON CAPTURÉ DANS L'ETP	10
E. CERTIFICATION EXIGÉE POUR LE THON CAPTURÉ À L'EXTÉRIEUR DE L'ETP	11
F. MARQUES ET LABELS <i>DOLPHIN SAFE</i> OFFICIELS ET AUTRES	13
G. PROGRAMME DE REPÉRAGE ET DE VÉRIFICATION DU THON <i>DOLPHIN SAFE</i> ET AUTRES DISPOSITIONS D'APPLICATION	14
H. LE DISPOSITIF "DOLPHIN-SAFE" ÉTABLI DANS LE CADRE DE L'AIDCP	15
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	17
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	17
A. PREMIÈRES COMMUNICATIONS ÉCRITES.....	17
1. Mexique.....	17
a) Introduction.....	17
b) Résumé des faits et généralités	18
i) <i>Pêche au thon</i>	18
Thons et dauphins.....	18
Pêche au thon et mortalité des dauphins dans l'ETP	18
Méthodes de pêche	19
ii) <i>Initiatives visant à protéger les dauphins</i>	19
Initiatives multilatérales	19
Actions des États-Unis	20
iii) <i>Flottille de pêche mexicaine</i>	21
iv) <i>Effets défavorables de la mesure</i>	21
c) Produits visés	22
d) Mesures spécifiques en cause	22
e) Argument juridique.....	22
i) <i>GATT de 1994</i>	23
Allégations du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.....	23
Produits similaires	23
Loi, règlement ou prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.....	24

	Traitement moins favorable	24
	Allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.....	25
	Produits similaires	25
	Avantage, faveur ou privilège accordé à un produit originaire d'autres Membres de l'OMC	26
	Immédiatement et sans condition étendu au produit similaire originaire du territoire de tous les autres Membres.....	26
	Conclusions	27
ii)	<i>Allégations au titre de l'Accord OTC</i>	27
	Les mesures des États-Unis constituent un règlement technique	27
	Les mesures sont incompatibles avec l'article 2.2	28
	Les mesures ne réalisent pas un objectif légitime	28
	Les mesures des États-Unis sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.....	28
	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4	29
	Norme de l'AIDCP.....	29
	La norme de l'AIDCP est une norme internationale pertinente	29
	Norme internationale.....	29
	Pertinente.....	29
	Les États-Unis n'ont pas fondé leur réglementation sur la norme internationale pertinente	29
	La norme internationale pertinente ne constitue pas un moyen inefficace ou inapproprié de réaliser les objectifs légitimes recherchés	30
	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1	30
f)	Conclusions.....	30
2.	États-Unis	30
a)	Introduction.....	30
b)	Argument juridique.....	32
i)	<i>Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994</i>	32
ii)	<i>Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994</i>	33
iii)	<i>Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas des règlements techniques et ne sont donc pas soumises à l'article 2 de l'Accord OTC</i>	33
iv)	<i>Les mesures des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC</i>	34
v)	<i>Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC</i>	34
vi)	<i>Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC</i>	37
c)	Conclusion	39

B.	DÉCLARATIONS ORALES LIMINAIRES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND	39
1.	Mexique.....	39
a)	Introduction.....	39
b)	Pêche au thon dans les eaux tropicales du Pacifique Est	40
c)	Historique des restrictions des États-Unis à l'importation des produits du thon mexicains	41
d)	Mesures des États-Unis.....	41
e)	Les mesures des États-Unis sont discriminatoires en violation des articles I ^{er} et III du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC	42
f)	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord OTC.....	44
i)	<i>Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.....</i>	<i>44</i>
ii)	<i>Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC.....</i>	<i>45</i>
g)	Conclusions.....	45
2.	États-Unis	45
a)	Introduction.....	45
b)	Article III:4 du GATT de 1994	46
c)	Article I:1 du GATT de 1994.....	48
d)	Article 2.1 de l'Accord OTC	49
e)	Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ne sont pas des règlements techniques au sens de l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.....	49
f)	Les dispositions des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.....	50
g)	Communication d' <i>amicus</i>	51
C.	DÉCLARATIONS ORALES FINALES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND.....	51
1.	Mexique.....	51
a)	Allégations de discrimination	51
b)	Imposition inadmissible de politiques extraterritoriales	51
c)	Unilatéralité et multilatéralité	52
2.	États-Unis	53
D.	DEUXIÈMES COMMUNICATIONS ÉCRITES	55
1.	Mexique.....	55
a)	Introduction.....	55
b)	Mesures en cause	56
i)	<i>Les mesures doivent faire l'objet d'une évaluation cumulative.....</i>	<i>56</i>
ii)	<i>Fonctionnement des mesures des États-Unis.....</i>	<i>56</i>
	Application à l'intérieur de l'ETP	56
	Application à l'extérieur de l'ETP.....	56
c)	Faits.....	57

i)	<i>Les mesures des États-Unis ont pour effet d'exclure les produits du thon mexicains des principaux circuits de distribution</i>	57
ii)	<i>Pêche au thon et effets sur les dauphins</i>	58
	Théorie des États-Unis sur la mortalité non observée	58
	Objectif d'absence de mortalité déclaré des États-Unis	58
iii)	<i>Action unilatérale de la part des États-Unis</i>	58
iv)	<i>Effets sur d'autres espèces</i>	59
v)	<i>Association entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP</i>	59
	Absence de définition de l'expression "régulière et importante"	59
	Autres organisations de gestion des pêcheries régionales	59
	Commission des thons de l'océan Indien ("IOTC")	59
	Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique ("CICITA")	60
	Commission des pêches du Pacifique occidental et central ("WCPFC")	60
	Autres pêcheries régionales – conclusions	60
d)	<i>Argumentation juridique</i>	61
i)	<i>Généralités</i>	61
	La nécessité d'examiner toutes les allégations du Mexique	61
	Ordre dans lequel le Groupe spécial devrait examiner les allégations du Mexique	61
	L'application de disciplines aux actions unilatérales menées par les Membres de l'OMC	61
	"tolérance zéro"	61
ii)	<i>Allégations de discrimination formulées par le Mexique au titre des articles I^{er} et III du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC</i>	62
	Questions qui sont communes avec les allégations de discrimination formulées par le Mexique	62
	Produits similaires	62
	Délai pour examiner les faits liés aux allégations de discrimination <i>de facto</i> formulées par le Mexique	62
	Les mesures des États-Unis, neutres telles qu'elles sont libellées, établissent une discrimination <i>de facto</i>	63
	Les allégations de discrimination formulées par le Mexique ne dépendent pas de l'application d'un traitement différent aux pêcheries selon qu'elles sont situées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'ETP	64
	Pressions exercées par les États-Unis sur la flotte mexicaine pour que celle-ci change de zones de pêche et/ou de méthodes de pêche	64
	Actions privées	64
	La pertinence des préférences et des perceptions des consommateurs	65
	Article I:1 du GATT de 1994	65
	Avantage	65
	Seront, immédiatement et sans condition, étendus	66
	Article III:4 du GATT de 1994	66
	Article 2.1 de l'Accord OTC	67

iii)	<i>Autres allégations au titre de l'Accord OTC</i>	67
	Les mesures des États-Unis sont un règlement technique	67
	Article 2.2.....	68
	Les mesures des États-Unis ne réalisent pas leurs objectifs déclarés.....	68
	La réalisation des objectifs en appliquant des mesures moins restrictives pour le commerce.....	68
	Article 2.4.....	68
e)	Conclusions.....	69
2.	États-Unis	69
a)	Introduction.....	69
b)	Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.....	69
c)	Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994	73
d)	Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ne sont pas des règlements techniques.....	75
e)	Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.....	76
f)	Conclusion	79
E.	DÉCLARATIONS ORALES LIMINAIRES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND	79
1.	Mexique.....	79
a)	Introduction.....	79
b)	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.....	80
c)	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.....	80
i)	<i>Les mesures des États-Unis ont modifié les conditions de concurrence pour les produits du thon mexicains</i>	<i>80</i>
ii)	<i>Le critère à deux volets à respecter pour prouver l'existence d'un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT, qui est proposé par les États-Unis, ne repose sur aucun fondement juridique.....</i>	<i>81</i>
iii)	<i>Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que le traitement différencié accordé aux produits importés est "fondé sur l'origine"</i>	<i>81</i>
iv)	<i>Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que les mesures des États-Unis "ciblent les importations en vue de l'application d'un traitement différent"</i>	<i>81</i>
v)	<i>Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que "presque toutes" les importations sont désavantagées.....</i>	<i>81</i>
vi)	<i>Le rapport du Groupe spécial établi au titre du GATT de 1947 Allocations familiales belges étaye les allégations de discrimination formulées par le Mexique.....</i>	<i>82</i>
vii)	<i>Les mesures des États-Unis accordent une protection à la production nationale.....</i>	<i>82</i>
d)	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord OTC.....	82
i)	Les mesures des États-Unis sont des règlements techniques.....	82
ii)	Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	83

iii)	<i>Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC</i>	83
	Le sens du terme "nécessaire"	83
	Les États-Unis s'appuient à tort sur l'article 5:6 et la note de bas de page 3 de l'Accord SPS	83
	L'application de l'article 2.2 aux faits du présent différend	84
	Les mesures des États-Unis ne réalisent pas leurs objectifs.....	84
	Les mesures des États-Unis sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait	84
iv)	<i>Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC</i>	85
2.	États-Unis	85
a)	Introduction.....	85
b)	L'encerclement des dauphins a des effets nuisibles sur les dauphins.....	85
c)	L'ETP est unique	86
d)	Accès au marché des États-Unis	86
e)	Article III:4 du GATT de 1994	87
f)	Article I:1 du GATT de 1994.....	88
g)	Points additionnels soulevés par le Mexique	89
h)	Allégations au titre de l'Accord OTC.....	89
F.	DÉCLARATIONS ORALES FINALES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND.....	90
1.	Mexique.....	90
2.	États-Unis	91
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	93
A.	ARGENTINE	93
1.	Déclaration orale de l'Argentine.....	93
a)	Introduction.....	93
b)	Analyse des mesures adoptées par les États-Unis à la lumière de l'Accord OTC.....	94
i)	<i>Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont des règlements techniques et sont donc assujettis aux prescriptions de l'Accord OTC</i>	94
	Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> sont des règlements techniques <i>de jure</i>	94
	L'interprétation proposée par l'Argentine est étayée par le rapport du Groupe spécial <i>CE – Sardines</i>	95
	Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> ont l'effet de règlements techniques parce qu'ils fonctionnent " <i>de facto</i> " comme tels.....	96
ii)	<i>Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC</i>	96
	Les conditions d'attribution du label <i>Dolphin Safe</i> énoncées dans les règlements des États-Unis sont discriminatoires	96
	La simple existence d'un label positif réglementé par un État donne lieu, en soi, à une discrimination.....	97
iii)	<i>L'AIDCP n'est pas un "organisme reconnu" au sens du deuxième paragraphe de l'Annexe 1 de l'Accord OTC ni un "organisme à activité normative"</i>	97

c)	Conclusion	98
B.	AUSTRALIE	98
1.	Communication et déclaration orale de l'Australie en tant que tierce partie	98
a)	Allégations du Mexique au titre du GATT de 1994	98
i)	<i>Allégation du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.....</i>	<i>98</i>
ii)	<i>Allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT de 1994</i>	<i>98</i>
b)	Allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC	99
i)	<i>Règlement technique</i>	<i>99</i>
c)	Allégations du Mexique au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC	100
i)	<i>Article 2.1 de l'Accord OTC.....</i>	<i>100</i>
ii)	<i>Article 2.2 de l'Accord OTC.....</i>	<i>100</i>
	Objectif légitime.....	101
	Plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime	101
	Compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait	102
C.	BRÉSIL.....	102
1.	Communication et déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie.....	102
a)	Introduction.....	102
b)	Définition d'un règlement technique	102
i)	<i>"Caractéristiques d'un produit"</i>	<i>103</i>
ii)	<i>Question de savoir si le respect est obligatoire</i>	<i>103</i>
c)	Article 2.2 de l'Accord OTC	104
i)	<i>Évaluation des objectifs recherchés.....</i>	<i>105</i>
ii)	<i>Le rôle des accords régionaux dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC</i>	<i>105</i>
iii)	<i>Sens de l'expression "restrictif pour le commerce"</i>	<i>105</i>
iv)	<i>"Compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait"</i>	<i>106</i>
d)	"Norme internationale" au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC	106
i)	<i>"International"</i>	<i>107</i>
ii)	<i>L'importance systémique du terme "norme"</i>	<i>107</i>
e)	Article III:4 du GATT de 1994.....	107
f)	Similarité.....	108
D.	CANADA	108
1.	Déclaration orale du Canada	108
a)	Règlement technique.....	108
b)	Normes internationales pertinentes	109

E.	CHINE	109
1.	Déclaration orale de la Chine.....	109
F.	UNION EUROPÉENNE	110
1.	Communication et déclaration orale de l'Union européenne en tant que tierce partie	110
a)	Article III:4 du GATT de 1994: "traitement moins favorable <i>de facto</i> "	110
b)	Article I:1 du GATT de 1994: la notion de "sans condition"	111
c)	Article I:1 du GATT de 1994: la notion d'"avantages, faveurs, privilèges ou immunités"	111
d)	Articles I:1 et III:4 du GATT de 1994: la notion de "produits similaires"	111
e)	Annexe 1.1 de l'Accord OTC: prescriptions en matière d'étiquetage et caractéristiques d'un produit	112
f)	Annexe 1.1 de l'Accord OTC: respect obligatoire	113
G.	GUATEMALA	114
1.	Déclaration orale du Guatemala.....	114
a)	Observations générales	114
b)	Allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994	116
c)	Allégations au titre de l'Accord OTC.....	116
H.	JAPON	117
1.	Communication du Japon en tant que tierce partie	117
a)	Introduction.....	117
b)	Le Groupe spécial devrait appliquer soigneusement la définition fondamentale des termes "règlement technique" figurant dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC.....	118
i)	<i>Le Groupe spécial devrait s'appuyer sur les précédents pour déterminer si les mesures en cause sont des "documents ... dont le respect est obligatoire".....</i>	<i>118</i>
ii)	<i>Le Groupe spécial devrait soigneusement examiner si les mesures en cause sont un "document qui énonce les caractéristiques d'un produit"</i>	<i>118</i>
c)	Le Groupe spécial devrait traiter avec déférence l'identification par un Membre de ses "objectifs légitimes"	119
d)	Le Groupe spécial devrait tenir compte des principes relatifs aux "normes internationales" dont est convenu le Comité des obstacles techniques au commerce (Comité OTC)	119
e)	Le Groupe spécial devrait examiner minutieusement si les mesures en cause soumettent les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994	119
f)	Conclusion	120
2.	Déclaration orale du Japon	120
a)	Introduction.....	120
b)	Le Groupe spécial doit respecter la distinction entre les mesures obligatoires et les mesures volontaires.....	120

c)	Le Groupe spécial doit évaluer soigneusement, et dans son ensemble, l'historique des négociations de l'Accord OTC	120
d)	Le Groupe spécial devrait ne pas perdre de vue la pratique passée pour ce qui est de l'ordre d'analyse	121
e)	Le Groupe spécial ne devrait pas donner de l'article 2.2 de l'Accord OTC une lecture qui inclut une prescription de procédure.....	121
I.	CORÉE	121
1.	Communication et déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie	121
a)	Allégation du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et effet sur le commerce.....	121
b)	Règlement technique selon l'article 2 de l'Accord OTC	122
J.	NOUVELLE-ZÉLANDE.....	123
1.	Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie	123
a)	Introduction.....	123
b)	Définition de la notion de règlement technique: Annexe 1.1.....	124
i)	<i>Champ d'application des prescriptions en matière d'étiquetage</i>	<i>124</i>
ii)	<i>La mesure des États-Unis est-elle un règlement "obligatoire"?.....</i>	<i>124</i>
c)	Définition de la notion de normes internationales pertinentes figurant dans l'article 2.4	124
i)	<i>Prescription voulant que la norme soit établie par un organisme international.....</i>	<i>125</i>
ii)	<i>Premier critère pour répondre à la définition d'organisme international: activités de normalisation déterminées.....</i>	<i>125</i>
iii)	<i>Deuxième critère: ouverture à au moins tous les Membres de l'OMC.....</i>	<i>126</i>
2.	Déclaration orale de la Nouvelle-Zélande.....	126
K.	THAÏLANDE	127
1.	Déclaration orale de la Thaïlande	127
L.	TURQUIE.....	128
1.	Communication de la Turquie en tant que tierce partie	128
a)	Introduction.....	128
b)	Article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC	128
c)	Conclusion	131
VI.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	131
A.	GÉNÉRALITÉS.....	131
B.	PARTIE DESCRIPTIVE (SECTION II DU RAPPORT)	131
C.	CONSTATATIONS.....	132
1.	Généralités (section VII.A).....	132
2.	Question de savoir si les mesures en cause constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC (section VII.B.1).....	132
3.	Article 2.1 de l'Accord OTC (section VII.B.2)	134
4.	Article 2.2 de l'Accord OTC (section VII.B.3)	135

5.	Article 2.4 de l'Accord OTC (section VII.B.4)	137
6.	Application du principe d'économie jurisprudentielle s'agissant des allégations du Mexique au titre des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994 (section VII.C)	138
VII.	CONSTATATIONS.....	140
A.	GÉNÉRALITÉS.....	140
1.	Question de procédure: mémoire d'<i>amicus curiae</i>	140
2.	Examen des mesures prises ensemble	143
a)	Arguments des parties.....	143
b)	Analyse effectuée par le Groupe spécial.....	144
3.	Ordre d'analyse des allégations	147
a)	Arguments des parties.....	147
b)	Analyse effectuée par le Groupe spécial.....	148
B.	ALLÉGATIONS DU MEXIQUE AU TITRE DE L'ACCORD OTC	151
1.	Question de savoir si les mesures en cause constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC	151
a)	Question de savoir si les mesures s'appliquent à un produit, ou groupe de produits, identifiable	153
b)	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> énoncent une ou plus d'une "caractéristique" des produits	155
i)	<i>Arguments des parties</i>	155
ii)	<i>Analyse effectuée par le Groupe spécial</i>	156
c)	Question de savoir si le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC	159
i)	<i>Arguments des parties</i>	159
ii)	<i>Analyse effectuée par le Groupe spécial</i>	163
	Interprétation du terme "obligatoire" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.....	163
	Question de savoir si les dispositions <i>Dolphin Safe</i> des États-Unis sont "obligatoires" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC	166
	Opinion séparée.....	173
2.	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC	183
a)	Approche générale	183
i)	<i>Principaux arguments des parties</i>	183
ii)	<i>Approche du Groupe spécial</i>	187
b)	Question de savoir si les produits en cause sont similaires.....	188
	Sens de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	189
	Produits en cause.....	192
	Question de savoir si les produits du thon mexicains sont similaires aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays.....	193
c)	Question de savoir s'il est accordé aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits du thon originaires des	

	États-Unis et d'autres pays en ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i>	198
i)	<i>Arguments des parties</i>	198
ii)	<i>Analyse du Groupe spécial</i>	202
	Sens de l'expression "traitement moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	202
	Question de savoir s'il est accordé aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable qu'aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays	205
	Question de savoir si l'obtention du label <i>Dolphin Safe</i> des États-Unis constitue un avantage sur le marché des États-Unis.....	206
	Question de savoir si les produits du thon mexicains se voient refuser l'obtention de l'avantage conféré par le label <i>Dolphin Safe</i> et sont ainsi désavantagés par rapport aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays	208
	Les distinctions réglementaires en cause: encerclement des dauphins par opposition au non-encerclement des dauphins.....	211
	Pratiques de pêche des flottilles de thoniers des États-Unis et du Mexique, et leur incidence sur l'obtention du label <i>Dolphin Safe</i> des États-Unis pour les produits du thon mexicains et ceux originaires des États-Unis ou de tout autre pays	214
	Pratiques de la flottille mexicaine et des autres flottilles	214
	Relation entre les pratiques des flottilles et l'obtention du label	216
	Coûts d'adaptation.....	222
	Pratiques de pêche des flottilles et origine des produits du thon.....	224
	Les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis	225
	<i>"Pressions" exercées pour que le Mexique s'adapte à la norme des États-Unis</i>	231
	<i>Conclusion</i>	233
3.	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC	234
a)	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> recherchent un objectif légitime.....	236
i)	<i>Les objectifs recherchés par les mesures des États-Unis</i>	237
	Arguments des parties	237
	Analyse par le Groupe spécial.....	238
	L'objectif information des consommateurs	239
	L'objectif protection des dauphins	240
ii)	<i>Question de savoir si les objectifs recherchés par les États-Unis sont légitimes</i>	244
	Arguments des parties	244
	Analyse par le Groupe spécial.....	245
b)	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> sont plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.....	248
i)	<i>Approche du Groupe spécial</i>	248
	Arguments des parties	248
	Analyse par le Groupe spécial.....	250

ii)	<i>Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé dans des conditions qui sont dommageables pour les dauphins</i>	254
	La contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> à l'objectif des États-Unis consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés quant à la question de savoir si le thon contenu dans les produits du thon a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins	255
	Sens du membre de phrase "thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins"	257
	<i>Refus de l'apposition du label pour le thon capturé par encerclement des dauphins (et par la pêche aux filets dérivants en haute mer)</i>	259
	Conditions d'obtention du label pour le thon capturé par d'autres méthodes	264
	Question de savoir si les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins peuvent avoir des effets nuisibles sur eux	267
	Question de savoir si le label Dolphin Safe peut être obtenu pour le thon capturé dans des conditions qui peuvent avoir des effets nuisibles sur les dauphins	275
	Effets nuisibles des activités de pêche sur les dauphins vivant à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP	279
	Question de savoir si la mesure de rechange proposée par le Mexique constitue un moyen raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce d'obtenir le même niveau de protection	285
iii)	<i>Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins</i>	288
	Arguments des parties	288
	Analyse par le Groupe spécial	291
	La contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins	291
	Question de savoir si la mesure de rechange proposée par le Mexique constitue un moyen raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce d'obtenir le même niveau de protection	294
iv)	<i>Conclusion</i>	298
4.	Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i> sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC	299
a)	Approche générale	299
b)	Question de savoir si la définition de l'expression " <i>Dolphin Safe</i> " donnée dans la Résolution relative au système de repérage des thons adoptée au titre de l'AIDCP est une norme internationale pertinente	301
i)	<i>Arguments des parties</i>	301
ii)	<i>Analyse effectuée par le Groupe spécial</i>	310
	La notion de "norme internationale" figurant à l'article 2.4 de l'Accord OTC	310

	Question de savoir si la définition de la notion de " <i>Dolphin Safe</i> " et la certification <i>Dolphin Safe</i> de l'AIDCP constituent une "norme" aux fins de l'article 2.4.....	311
	Question de savoir si la définition de la notion de " <i>Dolphin Safe</i> " donnée dans la résolution de l'AIDCP relative au repérage et à la vérification du thon a été approuvée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation et mise à la disposition du public	314
	Question de savoir si la définition de la notion de <i>Dolphin Safe</i> et la certification <i>Dolphin Safe</i> de l'AIDCP sont "pertinentes"	319
c)	Question de savoir si les États-Unis ont utilisé la norme de l'AIDCP comme base de leurs dispositions en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i>	321
i)	<i>Arguments des parties</i>	321
ii)	<i>Analyse effectuée par le Groupe spécial</i>	322
d)	Question de savoir si le label <i>Dolphin Safe</i> de l'AIDCP serait inefficace ou inapproprié pour réaliser le ou les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis	323
i)	<i>Arguments des parties</i>	323
ii)	<i>Analyse effectuée par le Groupe spécial</i>	324
C.	ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LE MEXIQUE AU TITRE DU GATT DE 1994	329
VIII.	DÉCISIONS ET RECOMMANDATIONS	331

AFFAIRES DANS LE CADRE DE L'OMC CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<i>Australie – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> , WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
<i>Australie – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> , WT/DS367/R, adopté le 17 décembre 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS367/AB/R
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS22/AB/R
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Amiante</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW2/ECU
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/</i> <i>CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/USA, adopté le 22 décembre 2008, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par l'Équateur</i> , WT/DS27/R/ECU, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par les États-Unis</i> , WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Mexique</i> , WT/DS27/R/MEX, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Hormones (Canada)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par le Canada</i> , WT/DS48/R/CAN, adopté le 13 février 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Hormones (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par les États-Unis</i> , WT/DS26/R/USA, adopté le 13 février 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE – Marques et indications géographiques (Australie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie</i> , WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>CE – Sardines</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS231/AB/R
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>Chili – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
<i>Colombie – Bureaux d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/R, adopté le 1 ^{er} février 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/R et Corr.1, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
<i>États-Unis – EPO (Canada/Mexique)</i>	<i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384 (Canada) et WT/DS386 (Mexique)
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> – <i>Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
<i>États-Unis – Mesures antidumping visant les sacs en PET</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les sacs en polyéthylène pour le commerce de détail en provenance de Thaïlande</i> , WT/DS383/R, adopté le 18 février 2010
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/R, adopté le 9 janvier 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS244/AB/R
<i>États-Unis – Restrictions à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i> , WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R, adopté le 5 avril 2002
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
<i>Inde – Restrictions quantitatives</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS90/AB/R
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Japon – Pellicules</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs</i> , WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/R, adopté le 10 décembre 2003, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS245/AB/R
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/R, adopté le 19 mars 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS76/AB/R
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R

AFFAIRES DANS LE CADRE DU GATT CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Belgique – Allocations familiales</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Pratiques suivies par la Belgique en matière d'impôt sur le revenu</i> , L/4424, adopté le 7 décembre 1981, IBDD, S23/139 (voir aussi L/5271, IBDD, S28/121)
<i>Ajustements fiscaux à la frontière</i>	Rapport du Groupe de travail du GATT <i>Ajustements fiscaux à la frontière</i> , L/3464, adopté le 2 décembre 1970, IBDD, S18/105-118
<i>CEE – Importations de viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communauté économique européenne – Importations de viande de bœuf en provenance du Canada</i> , L/5099, adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97
<i>Italie – Machines agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles</i> , L/833, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64
<i>Japon – Boissons alcooliques I</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés</i> , L/6216, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92
<i>Japon – Cuir II (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Groupe spécial sur les mesures appliquées par le Japon aux importations de cuirs</i> , L/5623, adopté le 15 mai 1984, IBDD, S31/102
<i>Japon – Semi-conducteurs</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Commerce des semi-conducteurs</i> , L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126
<i>Japon – Bois d'œuvre EPS coupé à dimensions</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada/Japon – Droit de douane appliqué aux importations de bois d'œuvre d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions</i> , L/6470, adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184
<i>Espagne – Café non torréfié</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Espagne – Régime tarifaire appliqué au café non torréfié</i> , L/5135, adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108
<i>États-Unis – Thon (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de thon</i> , DS21/R, 3 septembre 1991, n'a pas été adopté, IBDD, S39/174
<i>États-Unis – Thon (CEE)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Restrictions à l'importation de thon</i> , DS29/R, 16 juin 1994, n'a pas été adopté
<i>États-Unis – Article 337 de la Loi douanière</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SPS	Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AIDCP	Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins
ASCOBANS	Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique et de mer du Nord
ASTM	American Society for Testing and Materials
CHESS	Chase Encirclement Stress Studies (Études sur le stress provoqué par l'encerclement des dauphins)
CICTA	Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique
CITT	Commission interaméricaine du thon des tropiques
Codex	Commission du Codex Alimentarius
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
DOC	Département du commerce (des États-Unis)
DPCIA	Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins
EII	Earth Island Institute
ETP	Eaux tropicales du Pacifique Est
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IDCPA	Loi sur le programme international pour la conservation des dauphins
IEEE	Institute for Electrical and Electronics Engineers (Institut des ingénieurs électriciens et électroniciens)
IOTC	Commission des thons de l'océan Indien
ISO	Organisation internationale de normalisation
ISO/CEI	ISO/Commission électrotechnique internationale
LMD	limites de mortalité des dauphins
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MMPA	Loi sur la protection des mammifères marins
NMFS	Service national des pêcheries maritimes des États-Unis
NOAA	National Oceanic and Atmospheric Administration (Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère)
NPF	nation la plus favorisée
ONG	Organisation non gouvernementale
PMP	procédé et méthode de production
Programme TTVP	Programme de repérage et de vérification du thon
SWFSC	Southwest Fisheries Science Center
USC	United States Code
WCPFC	Commission des pêches du Pacifique occidental et central
WDCS	Whale and Dolphin Conservation Society
ZEE	zone économique exclusive

**LISTE DES PIÈCES DES ÉTATS-UNIS MENTIONNÉES
DANS LE PRÉSENT RAPPORT**

N° DE PIÈCE	TITRE
US-1C	National Marine Fisheries Service, U.S. Imports of Tuna 2005-2010
US-2	National Marine Fisheries Service, Total U.S. Imports of Tuna 2009
US-4	Noren, S.R., and E.F. Edwards. 2007. Physiological and behavioral development in Delphinid calves: implications for calf separation and mortality due to tuna purse-seine sets. <i>Marine Mammal Science</i> 23: 15-29
US-5(05)	Dolphin Protection Consumer Information Act, 16 USC 1385 et seq
US-10	Donahue, M.A. and E.F. Edwards. 1996. An annotated bibliography of available literature regarding cetacean interactions with tuna purse-seine fisheries outside of the eastern tropical Pacific Ocean. NOAA Administrative Report LJ-96-20.
US-11	Myrick, A.C., and P.C. Perkins. 1995. Adrenocortical color darkness and correlates as indicators of continuous acute premortem stress in chased and purse-seine captured male dolphins, <i>Pathophysiology</i> 2:191-204.
US-15	IATTC Purse Seine Vessel Register
US-19	Reilly <i>et al.</i> 2005. Report of the scientific research program under the International Dolphin Conservation Program Act. NOAA-TM-NMFS-SWFSC-372, p. 101
US-20	Gerrodette, T., G. Watters, W. Perryman, and L. Ballance. 2008. Estimates of 2006 Dolphin Abundance in the Eastern Tropical Pacific, with Revised Estimates from 1986-2003. NOAA Tech. Memo. NMFS-SWFSC-422
US-21	Wade, P.R., G.M. Watters, T. Gerrodette, and S.B. Reilly, 2007. Depletion of spotted and spinner dolphins in the eastern tropical Pacific: modeling hypotheses for their lack of recovery. <i>Marine Ecology Progress Series</i> 343:1-14.
US-22	Gerrodette, T., and J. Forcada. 2005. Non-recovery of two spotted and spinner dolphin populations in the eastern tropical Pacific Ocean. <i>Marine Ecology Progress Series</i> 291:1-21
US-24	IATTC. 2010. 2008 IATTC Annual Report. La Jolla, CA.
US-27	Archer, F., T. Gerrodette, S. Chivers, and A. Jackson. 2004. Annual estimates of missing calves in the pantropical spotted dolphin bycatch of the eastern tropical Pacific tuna purse-seine fishery. <i>Fishery Bulletin</i> 102:233-244.
US-32	Starkist, Frequently Asked Questions
US-36	Bumble Bee, Frequently Asked Questions
US-37	Chicken of the Sea, Dolphin Safe Policy
US-38	Three companies to stop selling tuna netted with dolphins. <i>N.Y. Times</i> , April 13, 1990.
US-39	Statement of Mr. Francisco Valdez, President of Seafood Emporium, Inc.
US-50	2010 DML Allocations
US-54	List of vessels
US-57	50 CFR 216.24
US-58	50 CFR 216.93
US-59	Table of U.S. Dolphin Safe Labeling Conditions
US-61	Gosliner, M.L. 1999. The tuna-dolphin controversy. Pages 120-155 In Twiss and Reeves (eds.) <i>Conservation and management of marine mammals</i> . Smithsonian Institution Press: Washington, D.C.

N° DE PIÈCE	TITRE
US-62	Marti L. McCracken and Karin A. Forney, Preliminary Assessment of Incidental Interactions with Marine Mammals in the Hawaii Longline Deep and Shallow Set Fisheries
US-66	2009 Report on the International Dolphin Conservation Program (2009 AIDCP Report), Document Mop-23-05 (24 September 2010)
US-75	Excerpts of Tuna and Billfishes in the Eastern Pacific Ocean in 2009, IATTC-81-05

**LISTE DES PIÈCES DU MEXIQUE MENTIONNÉES
DANS LE PRÉSENT RAPPORT**

N° DE PIÈCE	TITRE
MEX-2	National Research Council, Dolphins and the Tuna Industry (National Academy Press: Washington, D.C., 1992)
MEX-3	Martin A. Hall, "An ecological view of the tuna-dolphin problem: impacts and trade-offs", Reviews in Fish Biology and Fisheries, 8, 1-34 (1998)
MEX-4	Eric Clua and Francois Grosvalet, "Mixed-species feeding aggregation of dolphins, large tunas and seabirds in the Azores", Aquatic Living Resources 14 (2001)
MEX-5	Young and Iudicello, "Worldwide Bycatch Of Cetaceans", U.S. Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration, National Marine Fisheries Service (NOAA Tech. Memo. NMFS-OPR-36) July 2007
MEX-11	Agreement on International Dolphin Conservation Program
MEX-21	International Dolphin Conservation Program Act. Pub. L. No. 105-42, 111 Stat. 1122 (1997)
MEX-22	50 C.F.R. §216.24(f)
MEX-29	Earth Island Inst. v. Evans, 2004 U.S. Dist. LEXIS 15729 (N.D. Cal. 2004)
MEX-30	Earth Island Inst. v. Hogarth, 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007)
MEX-47(1)	http://www.bumblebee.com/FAQ/#2 ; http://www.starkist.com/template.asp?section=aboutUs/index.html ; http://chickenofthesea.com/dolphin_safe.aspx
MEX-50	http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html ; http://www.bumblebee.com/Products/Family/?Family_ID=1 ; http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3
MEX-54	http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html ; http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3
MEX-55	AIDCP Tuna Tracking System resolution Jun 01
MEX-56	AIDCP Dolphin Safe certification resolution Jun 01
MEX-58	Affidavit (contains BCI)
MEX-64	Public Opinion Strategies, National Survey Methodology, 9-13 October 2010
MEX-66	Government Accountability Office, "National Marine Fisheries Service: Improvements Are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing", GAO 09-78 (December 2008)
MEX-67	Letter from IATTC to Secretary of Commerce enclosing Scientific Report on the Status of Dolphin Stocks in the Eastern Pacific Ocean (October 30, 2002), Scientific Report
MEX-72	Department of Commerce, "United States Tuna Cannery Receipts January-December 2009 and Comparison"
MEX-84	NMFS, "U.S. Atlantic and Gulf of Mexico Marine Mammal Stock Assessments – 2009"
MEX-86(A)	Affidavit (contains BCI)
MEX-86(B)	Affidavit (contains BCI)
MEX-86(C)	Affidavit (contains BCI)
MEX-93	Atlantic Ocean, Caribbean, Gulf of Mexico Large Pelagics Longline Fishery
MEX-97	ICCAT bycatch species, website: www.iccat.int/en/bycatchspp.htm , accessed 25 November 2010

N° DE PIÈCE	TITRE
MEX-98	The Western and Central Pacific Tuna Fishery: 2006 Overview and Status of Stocks, Secretariat of the Pacific Community, Oceanic Fisheries Programme, Tuna Fisheries Assessment Report No. 8
MEX-99	House of Commons: Environment, Food and Rural Affairs Committee, Caught in the net: by-catch of dolphins and porpoises off the UK coast, 3 rd Report of Session 2003-04
MEX-105	WCPFC, Proposed Conservation and Management Measure Mitigating Fishing Impacts on Cetaceans, Seventh Regular Session, Honolulu, Hawaii, USA, 6-10 December 2010 (doc. WCPFC7-2010-DP/17), 15 November 2010
MEX-109	Annual Report of the IATTC 1990. Table 5
MEX-110	Annual Report of the IATTC 1991. Table 5
MEX-111	Pacific Islands Forum Fisheries Agency, Pacific Islands Countries, The Global Tuna Industry and the International Trade Regime – A Guidebook

**LISTE DES PIÈCES VERSÉES À TITRE D'AMICUS CURIAE
MENTIONNÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT**

N° DE PIÈCE	TITRE
1	<i>The Tuna Dolphin Issue</i> , Southwest Fisheries Science Center, NOAA Fisheries Service
2	<i>Collection of News Articles: A Filmmaker Crusades to Make Seas Safe for Gentle Dolphins</i> , PEOPLE MAGAZINE, Vol. 34, No. 5 (August 6, 1990); <i>Sam LaBudde</i> , recipient of the Goldman Environmental Prize, North America 1991; <i>A New Storm Erupts over Saving the Dolphins</i> , The New York Time (Dec. 8, 1990); <i>Epic Debate Led to Heinz Tuna Plan</i> , New York Times (Apr. 16, 1990)
3	Dolphin Safe Policy: StarKist, Bumblebee and Chicken of the Sea
4	<i>International Dolphin Conservation Program Act</i> , Hearing before the Subcommittee on Oceans and Fisheries of the Committee on Commerce, Science, and Transportation, United States Senate, S. Hrg. 104-630 at 35-36, 104 th Cong. 2 nd Session (April 30, 1996) (Statement of Senator Barbara Boxer)
28	Materials from the Earth Island Institute (EII) Website

I. INTRODUCTION

1.1 Le 24 octobre 2008, le Mexique a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 14 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) au sujet de certaines mesures que les États-Unis ont adoptées en ce qui concerne l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon. Le Mexique a tenu des consultations avec les États-Unis le 17 décembre 2008. Malheureusement, ces consultations n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Le 9 mars 2009, le Mexique a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord, à l'article XXIII du GATT de 1994 et à l'article 14 de l'Accord OTC.

1.3 À sa réunion du 20 avril 2009, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme le Mexique l'avait demandé dans le document WT/DS381/4, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.

1.4 Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le Mexique dans le document WT/DS381/4; 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."

1.5 Le 2 décembre 2009, le Mexique a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémoire d'accord, de déterminer la composition du groupe spécial.

1.6 En conséquence, le 14 décembre 2009, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Mario Matus

Membres: M. Franz Perrez
M. Sivakant Tiwari

1.7 L'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Corée, la Chine, les Communautés européennes¹, l'Équateur, le Guatemala, le Japon, la Nouvelle-Zélande, le Taipei chinois, la Thaïlande, la Turquie et le Venezuela ont réservé leur droit de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.8 Suite au décès de M. Sivakant Tiwari survenu le 26 juillet 2010, les parties ont désigné d'un commun accord un nouveau membre du Groupe spécial le 12 août 2010. En conséquence, la composition du Groupe spécial est maintenant la suivante:

¹ Les Communautés européennes ont réservé leurs droits de tierce partie à la réunion de l'ORD du 20 avril 2009. Le 1^{er} décembre 2009, le Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) est entré en vigueur. Le 29 novembre 2009, l'OMC a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du Traité de Lisbonne, à compter du 1^{er} décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne.

Président: M. Mario Matus

Membres: Mme Elisabeth Chelliah
M. Franz Perrez

1.9 Le Groupe spécial a tenu sa première réunion de fond avec les parties les 18, 19 et 20 octobre 2010. La séance avec les tierces parties a eu lieu les 19 et 20 octobre 2010. La deuxième réunion de fond a été tenue les 16 et 17 décembre 2010.

1.10 Le 2 février 2011, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis aux parties son rapport intérimaire le 5 mai 2011 et son rapport final le 8 juillet 2011.

II. ASPECTS FACTUELS

A. LES MESURES EN CAUSE

2.1 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Mexique a indiqué les mesures suivantes qui ont été adoptées par les États-Unis concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon:

- a) l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins);
- b) l'article 216.91 (Règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*) et l'article 216.92 (Prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pour le thon capturé dans les eaux tropicales du Pacifique Est par de grands navires équipés de sennes coulissantes), du Titre 50 du *Code of Federal Regulations*;
- c) la décision rendue dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*, 494 F. 3d 757 (9th Cir. 2007).

2.2 La présente section décrit les principaux éléments de ces mesures, tels que le Groupe spécial croit les comprendre, compte tenu des explications fournies par les parties dans leurs communications et en réponse aux questions posées par le Groupe spécial. Elle expose aussi brièvement le dispositif relatif au label *Dolphin Safe* établi en vertu de l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP).

B. CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA DPCIA

2.3 La Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins (DPCIA) est codifiée dans l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (USC). Les règlements promulgués conformément à la DPCIA sont codifiés dans l'article 216 du Titre 50 des *Federal Regulations*. L'essentiel du dispositif d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis est contenu dans le paragraphe 1385 d) 1) à 3) de la DPCIA. Le sous-paragraphe d) de l'article 1385 des dispositions de la DPCIA régit l'utilisation de l'expression *Dolphin Safe* lorsqu'elle figure sur des produits du thon.² La partie pertinente de cette disposition est ainsi libellée:

² Les sous-paragraphe e) à h) de l'article 1385 visent, respectivement, les mesures assurant le respect des dispositions de la DPCIA (sous-paragraphe e)), l'adoption de règlements d'application des dispositions figurant à l'article 1385 (sous-paragraphe f)), l'élaboration par le Secrétaire au commerce d'une étude sur l'incidence de la technique de pêche connue sous le nom d'encerclement des dauphins (déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes (sous-paragraphe g)) et les exigences en matière de certification pour les produits du thon contenant du thon

"1) Constitue une violation de l'article 5 de la Loi sur la Commission fédérale du commerce (15 USC 45) le fait, pour tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur d'un produit du thon qui est exporté des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis, de faire figurer sur l'étiquette de ce produit l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins si le produit contient du thon qui a été pêché --

A) en haute mer par un navire qui pratique la pêche aux filets dérivants;

B) à l'extérieur des eaux tropicales de l'océan Pacifique Est par un navire utilisant des sennes coulissantes --

i) dans une pêcherie où le Secrétaire a déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans les eaux tropicales de l'océan Pacifique Est), à moins que ledit produit ne soit accompagné d'une déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire, certifiant qu'aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé; ou

ii) dans toute autre pêcherie (autre qu'une pêcherie décrite au sous-paragraphe D)), à moins que le produit ne soit accompagné d'une déclaration écrite faite par le capitaine du navire certifiant qu'aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été pêché;

C) dans les eaux tropicales de l'océan Pacifique Est par un navire utilisant une senne coulissante, à moins que le thon ne remplisse les conditions requises pour être qualifié de *Dolphin Safe* conformément au paragraphe 2);

ou

D) par un navire dans une pêcherie autre que celle qui est décrite au sous-paragraphe A), B) ou C), désignée par le Secrétaire comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins, à moins que ledit produit ne soit accompagné d'une déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou

capturé dans l'ETP en utilisant un navire d'une capacité de charge de 363 tonnes métriques ou plus (sous-paragraphe h)).

international acceptable pour le Secrétaire, selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé, à condition que le Secrétaire détermine que cette déclaration d'un observateur est nécessaire."³

2.4 Par ailleurs, le sous-paragraphe h) des dispositions de la DPCIA dispose ce qui suit:

"h) Certification par le capitaine et l'observateur

1) Sauf indication contraire figurant à le sous-paragraphe 2), la certification fournie par le capitaine conformément au paragraphe d) 2) B) i) du présent article et la certification fournie par l'observateur, telle qu'elle est décrite au paragraphe d) 2) B) ii) du présent article, doivent attester qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.

2) La certification fournie par le capitaine conformément au paragraphe d) 2) B) i) du présent article et la certification fournie par l'observateur, telle qu'elle est décrite au paragraphe d) 2) B) ii) du présent article, doivent attester qu'aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins, et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations de pêche au cours desquelles le thon a été capturé, si le thon a été capturé lors d'une expédition commençant —

A) avant la date de prise d'effet de la constatation initiale faite par le Secrétaire conformément au paragraphe g) 1) du présent article;

B) après la date de prise d'effet de cette constatation initiale et avant la date de prise d'effet de la constatation du Secrétaire au titre du paragraphe g) 2) du présent article, lorsque la constatation initiale est que le déploiement délibéré de sennes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré a une incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin; ou

C) après la date de prise d'effet de la constatation au titre du paragraphe g) 2) du présent article, lorsque cette constatation est que le déploiement délibéré de sennes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré a une incidence défavorable notable sur ce stock de dauphins en déclin."⁴

2.5 Les dispositions de la DPCIA s'appliquent aux produits du thon. Le sous-paragraphe c) de l'article 1385 définit l'expression "produit du thon" comme étant "une denrée alimentaire qui contient du thon et qui a été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches, salades ou autres produits périssables, d'une durée de conservation inférieure à trois jours".⁵

2.6 Le sous-paragraphe d) 1) de l'article 1385 de la DPCIA interdit que les produits du thon arborent l'expression *Dolphin Safe* "ou tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins", à moins que certaines conditions énoncées dans les dispositions de la DPCIA elles-mêmes ne soient remplies.⁶ Les conditions que doivent remplir les

³ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5, paragraphe d) 1) A) à D).

⁴ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

⁵ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

⁶ Cette interdiction est reproduite à l'article 216.91 a) du *Federal Code of Regulations*.

produits du thon pour que l'expression *Dolphin Safe* puisse être utilisée ou pour que toute affirmation analogue puisse être faite dépendent de la manière dont le thon contenu dans ces produits a été capturé.⁷

2.7 Les dispositions de la DPCIA mentionnent *quatre* critères pour établir *cinq* grandes catégories de circonstances dans lesquelles le thon peut être capturé.⁸ Ces critères sont: le lieu (*à l'intérieur* ou *à l'extérieur* des eaux tropicales du Pacifique Est ou ETP); les engins de pêche (*avec* ou *sans* l'utilisation de sennes coulissantes); le type de relations entre les bancs de thons et les bancs de dauphins (*il y a* ou *il n'y a pas* d'association régulière ou importante entre les bancs de thons et les bancs de dauphins) et le niveau de mortalité ou de blessures des dauphins (*il y a* ou *il n'y a pas* de mortalité ou de blessures graves régulières et importantes). Les cinq catégories qui découlent de l'application combinée de ces critères sont décrites dans les sous-paragraphes A) à D) du paragraphe 1385 d) 1) des dispositions de la DPCIA.

2.8 Ces sous-paragraphes font référence au thon capturé:

- "A) En haute mer par un navire qui pratique la *pêche aux filets dérivants*;
- B) À l'extérieur de l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes:
 - i) dans une pêcherie où le Secrétaire au commerce a déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins semblable à celle qui existe dans l'ETP;
 - ii) dans toute autre pêcherie (autre qu'une pêcherie décrite au sous-paragraphe D)).
- C) Dans l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes; et
- D) Dans une pêcherie autre que celles qui sont décrites dans les catégories susmentionnées désignée par le Secrétaire américain au commerce comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins."⁹

C. CONDITIONS POUR L'UTILISATION DE L'EXPRESSION *DOLPHIN SAFE* OU DE TERMES ANALOGUES

2.9 Les paragraphes 1385 d) 1) 2) et h) de la DPCIA énoncent des conditions précises pour l'utilisation sur les produits du thon de l'expression *Dolphin Safe* ou de toute affirmation analogue pour chacune des catégories décrites dans les sous-paragraphes B) à D) du paragraphe 1385 d) 1). Les produits du thon contenant du thon dans les conditions décrites au sous-paragraphe A) du paragraphe 1385 d) 1), à savoir le thon capturé en haute mer en utilisant des filets dérivants, ne peuvent en aucun cas être étiquetés *Dolphin Safe* ni arborer d'affirmations analogues. Les éléments de preuves documentaires exigés en vertu de la DPCIA pour les catégories B) à D) sont décrits ci-après.

2.10 En ce qui concerne les produits du thon contenant du thon capturé à l'extérieur de l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes dans une pêcherie où le Secrétaire au commerce a déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins (sous-paragraphe B) i)), l'utilisation de l'expression *Dolphin Safe* ou de tout terme analogue est

⁷ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

⁸ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

⁹ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

subordonnée à l'obtention d'une déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire au commerce, certifiant qu'aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.

2.11 Pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes dans toute pêcherie autre qu'une pêcherie décrite au sous-paragraphe D) du paragraphe 1385 d) 1) des dispositions de la DPCIA, (sous-paragraphe B) ii)), une déclaration écrite faite par le capitaine du navire, certifiant qu'*aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins* lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été pêché, est requise.

2.12 Pour le thon pêché *dans l'ETP* par un navire utilisant des sennes coulissantes (sous-paragraphe C)), les conditions sont les suivantes:

- des déclarations écrites faites par le *capitaine* et un *observateur* approuvé par le Programme international pour la conservation des dauphins (IDCP) certifiant qu'*aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé* lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé; et, si le Secrétaire au commerce a déterminé auparavant que la technique de pêche consistant à encercler les dauphins avait une incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'ETP, ces déclarations doivent aussi certifier qu'*aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins*;
- une déclaration écrite faite par le Secrétaire au commerce ou la personne qu'il a désignée, ou un représentant de la Commission interaméricaine du thon des tropiques ("CITT"), ou un représentant autorisé d'un pays participant dont le programme national respecte les exigences du Programme international pour la conservation des dauphins (IDCP), indiquant qu'un observateur approuvé par l'IDCP se trouvait à bord du navire durant toute l'expédition et que cet observateur a fourni la certification correspondante;
- l'approbation écrite de chaque exportateur, importateur et transformateur du thon; et
- les déclarations et approbations écrites susmentionnées sont conformes aux règlements promulgués par le Secrétaire qui prévoient la vérification des produits du thon aux fins de l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

Les navires ayant une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques qui pêchent dans l'ETP en utilisant des sennes coulissantes ne sont pas soumis à ces exigences.¹⁰ Par conséquent, le thon capturé dans l'ETP par des navires de ce type peut être étiqueté *Dolphin Safe* sans qu'il soit nécessaire de présenter des éléments de preuve documentaires.

2.13 Enfin, pour le thon capturé dans une pêcherie *autre* que celles qui sont décrites au paragraphe 1385 d) 1) A) à C), qui est désignée par le Secrétaire au commerce comme étant une zone où il y a une *mortalité* ou des *blessures graves régulières et importantes* des dauphins

¹⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 16. Effectivement, l'article 216.24 a) 2) i) du Titre 50 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis dit ce qui suit:

2) 1) Il est illicite pour quiconque utilise un senneur des États-Unis d'une capacité de charge de 400 tonnes courtes (tc) (362,8 tonnes métriques (tm)) ou moins de déployer ou d'utiliser délibérément une senne pour encercler des dauphins, ou de transporter plus de deux vedettes rapides, si une partie de l'expédition de pêche a lieu dans l'ETP.

(sous-paragraphe D)), l'utilisation de l'expression *Dolphin Safe* ou de tout terme analogue est assujettie à l'obtention d'une déclaration écrite faite par le *capitaine* du navire et un *observateur* participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire au commerce, selon laquelle *aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé* lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé, à condition que le Secrétaire au commerce détermine que cette déclaration d'un observateur est nécessaire.

2.14 En réponse à une question posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont fourni le tableau ci-après¹¹, qui indique les exigences précises pour l'obtention d'un label *Dolphin Safe*, en distinguant le thon capturé à l'intérieur de l'ETP du thon capturé à l'extérieur de l'ETP ainsi que les différentes méthodes de pêche.¹²

¹¹ Pièce US-59.

¹² Question n° 9 du Groupe spécial.

Conditions de l'étiquetage *Dolphin Safe* établies par les États-Unis

Aux fins du présent tableau, il est présumé que le navire ne pratique pas la pêche au thon à l'aide de filets dérivants en haute mer. Les produits du thon contenant du thon pêché de cette manière ne peuvent en aucun cas être étiquetés *Dolphin Safe*.ⁱ S'ajoute aux autres exigences mentionnées dans le présent tableau, une condition pour arborer un autre label *Dolphin Safe*, applicable à tous les produits du thon, quel que soit le lieu ou le type de pêche/ navire, selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.ⁱⁱ

Lieu	Type de pêche/ navire	Association thons-dauphins (T-D)/Dommages causés aux dauphins	Condition de l'étiquetage <i>Dolphin Safe</i>	Source
À l'intérieur de l'ETP	Grands ⁱⁱⁱ navires équipés de sennes coulissantes	[Association T-D dans l'ETP]	<p>Déclarations écrites faites par le capitaine et l'observateur qui fournissent la certification [exigée par § 1385 h)], et approuvées par écrit par l'exportateur, l'importateur et le transformateur du produit, selon lesquelles</p> <ul style="list-style-type: none"> – aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins, et – aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé <p>Déclaration écrite faite par le Secrétaire ou la personne qu'il a désignée/le représentant de la CITT/le représentant autorisé du pays dont le programme respecte les exigences du Programme international pour la conservation des dauphins, selon laquelle</p> <ul style="list-style-type: none"> – un observateur approuvé par l'IDCP se trouvait à bord du navire durant toute l'expédition et a fourni la certification exigée par § 1385 h) susmentionné 	§ 1385 d) 1) C); § 1385 d) 2) B); § 1385 h) 2) A)
	Petits navires équipés de sennes coulissantes ^{iv}	[Association T-D dans l'ETP]	Aucune	§ 1385 d) 1) C); § 1385 d) 2) A)
	Sans sennes coulissantes	Mortalité ou blessures graves régulières et importantes des dauphins	<p>Déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire, selon laquelle</p> <ul style="list-style-type: none"> – aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé, à condition que le Secrétaire détermine que cette déclaration d'un observateur est nécessaire 	§ 1385 d) 1) D)
		Pas de mortalité ni de blessures graves régulières et importantes des dauphins	Aucune	

Lieu	Type de zone de pêche/navire	Association thons-dauphins (T-D)/Danger pour les dauphins	Condition en matière d'étiquetage <i>Dolphin Safe</i>	Source
À l'extérieur de l'ETP	Sennes coulissantes	Association T-D régulière et importante semblable à l'association dans l'ETP	Déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire, certifiant <ul style="list-style-type: none"> – qu'aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé et – qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé 	§ 1385 d) 1) B) i)
		Pas d'association T-D régulière et importante	Déclaration écrite faite par le capitaine du navire certifiant <ul style="list-style-type: none"> – qu'aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition où le thon a été pêché 	§ 1385 d) 1) B) ii)
	Sans sennes coulissantes	Mortalité ou blessures graves régulières et importantes des dauphins	Déclaration écrite faite par le capitaine du navire et un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire (à condition que le Secrétaire détermine que cette déclaration d'un observateur est nécessaire), selon laquelle <ul style="list-style-type: none"> – aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé 	§ 1385 d) 1) D)
		Pas de mortalité ni de blessures graves régulières et importantes des dauphins	Aucune	

ⁱ § 1385 d) 1) A).

ⁱⁱ § 1385 d) 3) C) i).

ⁱⁱⁱ Navire d'une capacité de charge supérieure à 400 tonnes courtes (362,8 tonnes métriques). *Code of Federal Regulations* des États-Unis § 216.91 a) 1).

^{iv} Ces navires ont une capacité de charge de 400 tonnes courtes (362,8 tonnes métriques) ou moins et ne sont pas autorisés à encercler les dauphins pour capturer les thons. AIDCP, annexe VIII, pièce Mex-11; 50 CFR 216.24 a) 2) i), pièce US-23B; voir aussi la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 16, note de bas de page 10.

D. CERTIFICATION EXIGÉE POUR LE THON CAPTURÉ DANS L'ETP

2.15 Comme il est décrit plus haut, le sous-paragraphe h) 1) des dispositions de la DPCIA établit que, sauf si le paragraphe 2) en dispose autrement, le thon pêché dans l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes peut être étiqueté *Dolphin Safe* si le capitaine du navire et un observateur agréé certifient qu'*aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé* lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.

2.16 Cependant, le sous-paragraphe h) 2) établit que le thon pêché dans l'ETP par un grand navire utilisant des sennes coulissantes peut être étiqueté *Dolphin Safe* si le capitaine du navire et un observateur agréé certifient que i) aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé, et ii) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. Le sous-paragraphe h) 2) des dispositions de la DPCIA subordonne l'applicabilité du sous-paragraphe h) 1) à l'existence d'une constatation faite par le Secrétaire américain au commerce selon laquelle le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes n'a pas d'incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'ETP. Le sous-paragraphe g) exigeait que le Secrétaire au commerce s'acquitte de cette tâche en deux étapes, donnant lieu à une constatation initiale et une constatation finale sur l'incidence de l'encerclement des dauphins dans l'ETP.¹³

2.17 Le 7 mai 1999, le Secrétaire au commerce a publié sa constatation initiale conformément aux dispositions de la DPCIA. Cette constatation initiale concluait que "les renseignements [étaient] insuffisants pour conclure qu'il y [avait] eu une incidence défavorable notable sur les stocks [de dauphins] en déclin" dans l'ETP et qu'"il n'y [avait] dans aucune des études scientifiques réalisées à ce jour, aucun élément de preuve solide établissant un lien entre l'apparente incapacité des stocks de dauphins de se rétablir au rythme prévu sur la base des données historiques et les pratiques actuelles de pêche au thon à la senne coulissante".¹⁴

2.18 Le 31 décembre 2002, le Secrétaire au commerce a fait sa constatation finale selon laquelle "le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes n'[avait] pas d'incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'ETP".¹⁵ En raison de cette constatation, le sous-paragraphe h) 1) des dispositions de la DPCIA est devenu provisoirement applicable, ce qui a eu pour effet de restreindre la certification

¹³ Le paragraphe g) des dispositions de la DPCIA définit les caractéristiques de ces constatations comme suit:

1) Entre le 1^{er} mars 1999 et le 31 mars 1999, le Secrétaire, sur la base de l'étude réalisée avant le 1^{er} mars 1999, en vertu de l'article 1414a a) du présent titre, des renseignements obtenus dans le cadre du Programme international pour la conservation des dauphins et de tout autre renseignement pertinent, fait une constatation initiale concernant la question de savoir si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes a une incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans les eaux tropicales du Pacifique Est. La constatation initiale est immédiatement publiée au Federal Register et prend effet à une date ultérieure fixée par le Secrétaire.

2) Entre le 1^{er} juillet 2001 et le 31 décembre 2002, le Secrétaire, sur la base de l'étude réalisée en vertu de l'article 1414a a) du présent titre, des renseignements obtenus dans le cadre du Programme international pour la conservation des dauphins et de tout autre renseignement pertinent, fait une constatation concernant la question de savoir si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes a une incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans les eaux tropicales du Pacifique Est. La constatation est immédiatement publiée au Federal Register et prend effet à une date ultérieure fixée par le Secrétaire.

¹⁴ US Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration, "Taking of Marine Mammals Incidental to Commercial Fishing Operations; Tuna Purse Seine Vessels in the Eastern Tropical Pacific Ocean (ETP), Initial Finding", Federal Register Vol. 64, N° 88, 7 mai 1999, pièce MEX-26.

¹⁵ Pièce MEX-29, page 4.

exigée pour le thon capturé dans l'ETP avec de grands navires utilisant des sennes coulissantes à la confirmation qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon avait été capturé, annulant ainsi la prescription figurant au sous-paragraphe h) 2) selon laquelle la certification du thon capturé dans l'ETP par un grand navire équipé de sennes coulissantes devait contenir une déclaration selon laquelle aucune senne coulissante n'avait été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins.¹⁶

2.19 Cependant, à la suite d'une action en justice intentée par l'Earth Island Institute, organisation non gouvernementale, dans lequel il était allégué que le Secrétaire au commerce avait abusé de ses pouvoirs en tirant les conclusions figurant dans les constatations finales, la Cour d'appel du neuvième Circuit des États-Unis a annulé ces constatations le 9 août 2004, les déclarant "arbitraires, fantaisistes, abusives et contraires à la loi".¹⁷ D'après les États-Unis, cette décision a eu pour conséquence que "les constatations qui [étaient] nécessaires pour que la certification au titre du paragraphe 1385 h) 1) s'applique n'exist[ai]ent pas et, ainsi, la certification applicable pour le thon capturé à l'aide de sennes coulissantes dans l'ETP demeur[ait] celle qui est indiquée au paragraphe 1385 h) 2)" des dispositions de la DPCIA, y compris la prescription selon laquelle aucune senne coulissante n'ait été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins.¹⁸ Le Mexique a expliqué que "la législation des États-Unis ne permet[tait] pas aux tribunaux de réviser la justification donnée par le DOC pour ses conclusions, ni de réexaminer la question de savoir si la modification de la norme en matière d'étiquetage [pouvait] être appliquée".¹⁹

2.20 Ainsi, en vertu des dispositions de la DPCIA qui sont actuellement applicables, le thon pêché dans l'ETP par un grand navire utilisant des sennes coulissantes peut arborer le label *Dolphin Safe* si le capitaine et un observateur agréé par l'IDCP certifient qu'*aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé* lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé et qu'*aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins* lors de cette même expédition de pêche. Cette certification doit être accompagnée d'une déclaration écrite rédigée par le Secrétaire au commerce (ou une personne désignée), un représentant de la Commission interaméricaine du thon des tropiques ou un représentant autorisé d'une nation participante dont le programme national satisfait aux prescriptions de l'IDCP, et l'approbation donnée par les exportateurs, les importateurs et les transformateurs qui est exigée aux sous-paragraphe d) 2) B) et C) de l'article 1385 des dispositions de la DPCIA.²⁰

E. CERTIFICATION EXIGÉE POUR LE THON CAPTURÉ À L'EXTÉRIEUR DE L'ETP

2.21 Comme il est expliqué plus haut, les sous-paragraphe d) 1) B) et D) des dispositions de la DPCIA établissent différentes catégories de thon capturé *à l'extérieur* de l'ETP. Ces catégories sont:

- Le thon capturé à l'aide de sennes coulissantes dans une pêcherie où le Secrétaire américain au commerce a déterminé qu'il y avait une *association régulière et*

¹⁶ Le sous-paragraphe h) 2) disposait que, dans les cas où la constatation initiale était que le déploiement délibéré de sennes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré avait une incidence défavorable notable sur tel ou tel stock de dauphins en déclin, ou après la date de prise d'effet de cette constatation, les certifications exigées étaient qu'aucun thon n'ait été capturé, lors de l'expédition au cours de laquelle il avait été pêché, au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou pour les encercler, et qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon avait été capturé, si le thon avait été capturé lors d'une expédition commençant avant la date de prise d'effet de la constatation initiale faite par le Secrétaire, après la date de prise d'effet de cette constatation initiale et avant la date de prise d'effet de la constatation du Secrétaire.

¹⁷ Pièce MEX-29, page 24.

¹⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 22.

¹⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 88.

²⁰ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

importante entre les thons et les dauphins semblable à celle qui existe dans l'ETP (§ 1385 d) 1) B) i));

- Le thon capturé à l'aide de sennes coulissantes dans une pêcherie où il n'y a *pas d'association régulière et importante* entre les thons et les dauphins, selon le Secrétaire américain au commerce (§ 1385 d) 1) B) ii)); et
- Le thon capturé dans une pêcherie *autre* que celles qui sont décrites aux sous-paragraphes d) 1) A) à C) désignée par le Secrétaire américain au commerce comme étant une zone où il y a une *mortalité ou des blessures graves régulières et importantes* des dauphins (§ 1385 d) 1) C)).²¹

2.22 Comme nous l'avons également dit plus haut, les dispositions de la DPCIA établissent une série de conditions précises qui doivent être remplies pour chacune de ces catégories de thon pour que l'expression *Dolphin Safe* puisse être utilisée ou pour que des affirmations semblables puissent être faites. Dans deux de ces cas (à savoir le thon capturé dans une pêcherie où le Secrétaire américain au commerce a *déterminé* qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins *et* le thon capturé dans une pêcherie *autre* que celles qui sont décrites aux sous-paragraphes d) 1) A) à C) *désignée* par le Secrétaire américain au commerce comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins), l'applicabilité des prescriptions pertinentes est subordonnée à l'existence d'une détermination faite par le Secrétaire au commerce selon laquelle il y a, dans la pêcherie en question, une association régulière et importante entre les thons et les dauphins semblable à celle qui existe dans l'ETP ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.²²

2.23 Les États-Unis ont indiqué qu'il n'y avait aucune pêcherie à l'extérieur de l'ETP où il avait été déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins semblable à celle qui existe dans l'ETP.²³ De plus, les États-Unis ont aussi expliqué qu'ils n'avaient pas fait de détermination selon laquelle il y avait une mortalité régulière et importante des dauphins dans telle ou telle zone de pêche au thon sans sennes coulissantes.²⁴

2.24 Par conséquent, bien qu'il reste une possibilité, en vertu des dispositions de la DPCIA, que le Secrétaire au commerce puisse déterminer qu'il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, ou bien une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins dans des pêcheries à l'extérieur de l'ETP, de telles déterminations n'ont pas été faites jusqu'à maintenant. Ainsi, les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pour le thon capturé dans les circonstances décrites aux sous-paragraphes d) 1) B) i) et d) 1) D) de l'article 1385 ne sont pas actuellement appliquées à l'égard de quelque pêcherie que ce soit.

2.25 En conséquence, les cas de figure décrits dans le sous-paragraphe d) 1) de l'article 1385 qui sont actuellement applicables sont ceux qui sont décrits dans:

- a) le sous-paragraphe d) 1) A), qui fait référence au thon pêché en haute mer au moyen de filets dérivants;
- b) le sous-paragraphe d) 1) C), qui fait référence au thon capturé dans l'ETP par un grand navire utilisant des sennes coulissantes;

²¹ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

²² Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

²³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 38 et 39, voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 12 du Groupe spécial.

²⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 85 du Groupe spécial.

- c) le sous-paragraphe d) 1) B) ii), qui fait référence au thon capturé à l'extérieur de l'ETP dans une pêcherie pour laquelle il n'a pas été déterminé par le Secrétaire au commerce qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. La certification *Dolphin Safe* exigée pour ce type de thon doit être fournie par le capitaine du navire et, conformément au sous-paragraphe d) 1) B) ii), elle doit seulement indiquer qu'*aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins* lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été pêché.²⁵

2.26 Comme il est expliqué plus amplement dans la section suivante, les parties s'opposent sur la question de savoir si une certification selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé est exigée pour pouvoir utiliser des labels ou des marques non officiels (autres labels), s'ils sont apposés sur des produits contenant du thon capturé à l'extérieur de l'ETP dans une pêcherie où il n'y a pas d'association régulière et importante entre les thons et les dauphins ni de mortalité ou de blessures graves régulières et importantes des dauphins.

F. MARQUES ET LABELS *DOLPHIN SAFE* OFFICIELS ET AUTRES

2.27 Le sous-paragraphe d) 3) des dispositions de la DPCIA dispose ce qui suit:

"3) A) Le Secrétaire au commerce élabore une marque officielle qui peut être utilisée pour indiquer que des produits du thon ont été obtenus par une pêche sans risque pour les dauphins conformément à la présente loi.

B) Un produit du thon qui porte la marque *Dolphin Safe* élaborée au titre du sous-paragraphe A) ne porte aucun autre label ni aucune autre marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins.

C) Constitue une violation de l'article 45 du titre 15 le fait d'apposer sur un produit du thon un label ou une marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins, autre que la marque élaborée au titre du sous-paragraphe A), à moins que —

i) aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé;

ii) le label ne soit appuyé par un programme de repérage et de vérification comparable, du point de vue de l'efficacité, au programme établi en vertu du paragraphe f) du présent article; et

iii) le label ne soit conforme à l'ensemble des lois et règlements de la Commission fédérale du commerce extérieur applicables en matière d'étiquetage, de commercialisation et de publicité, y compris toutes lignes directrices concernant l'étiquetage environnemental."²⁶

2.28 En vertu de ces dispositions, les producteurs qui souhaitent indiquer que leurs produits du thon ont été obtenus par une pêche sans risque pour les dauphins peuvent donc choisir entre la marque *Dolphin Safe* officielle élaborée par le Secrétaire au commerce en vertu du sous-paragraphe A) ou une autre marque ou un autre label qu'ils auront eux-mêmes conçu en vertu du sous-paragraphe C). Si les

²⁵ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

²⁶ Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

producteurs choisissent d'utiliser la marque officielle, leurs produits ne peuvent porter aucun autre label ni aucune autre marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins.

2.29 De plus, les sous-paragraphes C) i) à iii) établissent des prescriptions spécifiques pour l'utilisation d'autres labels ou marques *Dolphin Safe*. Selon ces sous-paragraphes, les produits du thon peuvent arborer un label ou une marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins, autre que la marque officielle, seulement si les conditions spécifiques décrites aux sous-paragraphes i) à iii) sont remplies.

2.30 Le texte du sous-paragraphe d) 3) C) ne précise pas si ces prescriptions relatives à l'utilisation d'autres labels sont *en sus* des prescriptions relatives à l'utilisation de la marque officielle, comme prévu au sous-paragraphe d) 1). En réponse à une question posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que les produits du thon qui arborent un autre label doivent satisfaire aux prescriptions spécifiques relatives à l'utilisation d'autres labels *en plus* de celles qui sont énoncées au sous-paragraphe d) 1), qui s'appliquent à l'utilisation de la marque officielle ou de tout autre label.²⁷ Les États-Unis ont donc indiqué que "l'article 1385 d) 3) prévo[yait] que si des produits du thon portent un autre label *Dolphin Safe*, ils ne peuvent pas contenir du thon qui a été capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés (et que cette condition s'appliqu[ait] que le thon ait été capturé à l'intérieur ou à l'extérieur de l'ETP)".²⁸ Le Mexique a contesté cette description de la loi, en faisant valoir que les États-Unis dans la pratique n'exigent pas que les autres labels soient justifiés par un certificat établissant que des dauphins n'ont pas été tués ou gravement blessés dans l'une quelconque des pêcheries hors de l'ETP, que les États-Unis n'ont pas de programme de repérage et de vérification pour une telle certification concernant le thon pêché en dehors de l'ETP, et que les gros producteurs n'allèguent pas que leurs labels *Dolphin Safe* attestent autre chose que la non-utilisation de sennes coulissantes pour encercler les dauphins durant l'expédition lors de laquelle le thon a été capturé.²⁹

G. PROGRAMME DE REPÉRAGE ET DE VÉRIFICATION DU THON *DOLPHIN SAFE* ET AUTRES DISPOSITIONS D'APPLICATION

2.31 Le Service national des pêcheries maritimes des États-Unis (NMFS) a établi le Programme de repérage et de vérification du thon (Programme TTVP) pour vérifier si le thon capturé dans l'ETP est "*Dolphin Safe*" ou "*non-Dolphin Safe*".³⁰ Les dispositions établissant ce programme se trouvent principalement dans les articles 216.24³¹ et 216.91 à 216.93 du Titre 50 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis.³² Grâce au Programme TTVP, le gouvernement des États-Unis recueille des renseignements auprès des entreprises nationales de transformation du thon, des thoniers des

²⁷ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial, où les États-Unis ont déclaré que "[l']article 1385 d) 1)-2) s'appliqu[ait] à tous les produits du thon, qu'ils arborent le label *Dolphin Safe* officiel ou un autre label *Dolphin Safe*" et qu'"[e]n plus, l'article 1385 d) 3) C) énon[çait] des conditions *additionnelles* pour l'utilisation d'une autre marque *Dolphin Safe*". (pas d'italique dans l'original) Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphes 24 et 25.

²⁸ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 40 et 41.

²⁹ Voir la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 14 à 26.

³⁰ Pièce MEX-73.

³¹ L'article 216.24 n'est pas spécifiquement indiqué par le Mexique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En vertu du sous-paragraphe f) de l'article 1385 de la DPCIA, qui est contesté par le Mexique, le Secrétaire au commerce est chargé d'adopter des règlements d'application de la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins, "y compris des règlements visant à établir un programme national de repérage et de vérification qui prévoit le repérage efficace du thon arborant un label en vertu du paragraphe d) de l'article 1385". Première communication écrite du Mexique, annexe A, pièce US-5.

³² Première communication écrite du Mexique, annexe B, pièces MEX-22, US-57 et US-58.

États-Unis et des importateurs de produits du thon, afin de vérifier si les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* remplissent les conditions énoncées dans la loi.³³

2.32 Comme l'ont expliqué les États-Unis et le Mexique, chaque importation de chaque produit du thon, qu'il soit prévu d'apposer le label *Dolphin Safe* ou non, doit être accompagnée d'un certificat d'origine de la pêche (formulaire 370 de la NOAA). Une copie de ce formulaire doit être présentée au Bureau des douanes et de la protection des frontières au moment de l'importation et une deuxième au Programme TTVP. De plus, les entreprises de transformation du thon des États-Unis doivent présenter au Programme TTVP des rapports mensuels indiquant le statut *Dolphin Safe*, la zone de capture dans l'océan, le navire de pêche, les dates de l'expédition, le nom du transporteur, les dates de déchargement et le lieu du déchargement pour le thon importé et le thon des États-Unis. De plus, dans le cadre du Programme TTVP, le NMFS effectue des vérifications périodiques des conserveries et des "contrôles par sondage" du produit destiné au marché de détail.³⁴

2.33 Selon les États-Unis, s'il est constaté, durant un contrôle par sondage, qu'un produit arbore indûment un label, le produit sera très probablement saisi à titre d'élément de preuve. Ultérieurement, les autorités des États-Unis pourront décider de confisquer le produit, de le détruire ou, dans le cas des importations, de faire réexporter le produit, en fonction des faits et des circonstances de l'affaire. De plus, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon frauduleusement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la compétence des États-Unis.³⁵ Les contrevenants peuvent aussi être poursuivis directement en vertu des dispositions de la DPCIA ou des dispositions fédérales prévoyant l'interdiction des déclarations mensongères ou de la contrebande ou des règles fédérales en matière d'étiquetage.³⁶

H. LE DISPOSITIF "DOLPHIN-SAFE" ÉTABLI DANS LE CADRE DE L'AIDCP

2.34 L'AIDCP établit un dispositif "dolphin-safe" qui est distinct de celui des États-Unis.

2.35 La Commission interaméricaine du thon des tropiques (CITT) s'est lancée en 1976 dans des initiatives multilatérales qui ont débouché sur la création du programme international pour la conservation des dauphins (IDCP).³⁷ Ces initiatives ont été ultérieurement prises en compte dans une série d'accords multilatéraux qui ont été négociés au vu des éléments d'information prouvant qu'un grand nombre de dauphins mouraient chaque année dans l'ETP. Il s'agit de l'Accord de La Jolla (1992), de la Déclaration de Panama (1995) et de l'AIDCP (1999). Les États-Unis comme le Mexique sont signataires de l'Accord de La Jolla et de la Déclaration de Panama et parties à l'AIDCP.³⁸

2.36 Dans la Déclaration de Panama, les signataires réaffirment les engagements et les objectifs de l'Accord de La Jolla et indiquent leur intention de conclure un accord international contraignant sur la

³³ Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 8.

³⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphes 9 et 10.

³⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 10. Par exemple, le paragraphe 1385 e) des dispositions de la DPCIA énonce ce qui suit:

"Quiconque, sciemment ou volontairement, fait une déclaration ou donne une approbation décrite au paragraphe d) 2) B) [qui vise les déclarations et l'approbation exigées dans le cas du thon capturé dans l'ETP] du présent article, qui est mensongère, est passible d'une sanction pécuniaire civile qui ne dépassera pas 100 000 \$, fixée dans le cadre d'une action intentée au nom du Secrétaire auprès de tout tribunal de district compétent des États-Unis."

³⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 120.

³⁷ Première communication écrite du Mexique, page 2, paragraphe 7; première communication écrite des États-Unis, paragraphes 76 à 80.

³⁸ Première communication écrite du Mexique, pages 15 à 17, paragraphes 49 et 50.

conservation des dauphins dans l'ETP. Le préambule de la Déclaration de Panama dispose ainsi ce qui suit:

"Reconnaissant les solides engagements adoptés par les nations participant à l'Accord de La Jolla et les importants succès obtenus au moyen de la coopération multilatérale et des actions de soutien entreprises par les pays dans le cadre de l'Accord, les gouvernements réunis à Panama (...) font part de leur intention d'officialiser, au plus tard le 31 janvier 1996, l'Accord de La Jolla en tant qu'instrument juridique contraignant (...). Cette démarche sera réalisée par l'adoption d'une résolution contraignante de la CITT ou d'un autre instrument juridiquement contraignant. L'adoption d'une résolution de la CITT ou d'un autre instrument juridiquement contraignant, qui utilisera dans toute la mesure du possible la structure existante de la CITT, est subordonnée à la promulgation de certaines modifications de la législation des États-Unis, telles qu'elles sont décrites dans l'Annexe 1 de la présente déclaration."³⁹

2.37 L'Annexe 1 de la Déclaration énumère certaines "modifications envisagées dans la législation des États-Unis", y compris ce qui suit relativement à l'étiquetage:

"L'expression "dolphin safe" ne peut être utilisée pour le thon capturé dans l'EPO par un navire équipé de sennes coulissantes lors d'une opération au cours de laquelle il y a eu une mortalité de dauphins attestée par des observateurs sur la base du calcul du poids et de l'emplacement du réservoir."⁴⁰

2.38 Le Mexique a fait valoir que les États-Unis, dans le cadre de leurs obligations au titre de la Déclaration de Panama, s'étaient engagés à modifier leur définition de l'expression *Dolphin Safe* en remplaçant "absence d'encerclement des dauphins" par "absence de mortalité ou de blessures graves des dauphins".⁴¹ Les États-Unis n'étaient pas d'accord avec cette qualification et ont dit que la Déclaration de Panama ne les engageait pas à modifier leur législation ni à entreprendre une autre action quelconque. Selon eux, la Déclaration de Panama disait seulement que les signataires entendaient adopter un accord contraignant sur la conservation des dauphins si certaines modifications étaient apportées à la législation des États-Unis.⁴²

2.39 En 1998, les signataires de la Déclaration de Panama ont achevé la négociation de l'AIDCP, qui est entré en vigueur en 1999. Grâce à un programme complet de surveillance, de repérage, de vérification et de certification prévoyant le recours à des observateurs indépendants à bord des thoniers, l'AIDCP a maintenu et intensifié les progrès accomplis après l'adoption de l'Accord de La Jolla et de la Déclaration de Panama, et a spectaculairement réduit la mortalité observée des dauphins dans l'ETP.⁴³ Il est reconnu que l'AIDCP a puissamment contribué à la protection des dauphins dans l'ETP.⁴⁴

³⁹ Déclaration de Panama, pièce MEX-20, page 1.

⁴⁰ Déclaration de Panama, Annexe 1, pièce MEX-20, page 5.

⁴¹ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁴² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 77. Les États-Unis ont modifié la DPCIA en 1997. Cet amendement a entraîné une modification de la norme *Dolphin Safe*, subordonnée aux résultats de certaines études scientifiques menées par le Département du commerce. Les résultats de ces études ont été contestés aux États-Unis dans des actions en justice et un avis a été rendu par la Cour d'appel du neuvième circuit dans le cadre de l'affaire *Earth Island c. Hogarth*.

⁴³ Première communication écrite du Mexique, pages 17 à 19, paragraphes 49 et 50.

⁴⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 7; première communication écrite des États-Unis, page 3, paragraphe 9; page 74, paragraphe 52.

2.40 Le 20 juin 2001, les parties à l'AIDCP ont adopté la "Résolution portant adoption du Système modifié de repérage et de vérification du thon", dans laquelle figurent les définitions ci-après:

"Les expressions employées dans le présent document sont définies comme suit:

- a. Le thon *dolphin-safe* est le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins ne sont pas tués ou gravement blessés;
- b. Le thon *non-dolphin-safe* est le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins sont tués ou gravement blessés ..."⁴⁵

2.41 À la même date (20 juin 2001), les parties à l'AIDCP ont aussi adopté la "Résolution établissant les procédures relatives à la certification dolphin-safe dans le cadre de l'AIDCP". Aux termes de ce document, "[l]es expressions employées dans le présent document sont telles qu'elles sont définies dans le Système de repérage et de vérification du thon". Par conséquent, les définitions des expressions "dolphin-safe" et "non-dolphin-safe" données dans la Résolution de l'AIDCP sur le repérage et la vérification du thon s'appliquent en ce qui concerne les règles relatives à la certification dolphin-safe énoncées dans la résolution de l'AIDCP. La résolution a établi les procédures qui permettraient que le thon capturé et repéré conformément aux procédures reçoive une "certification dolphin safe AIDCP".⁴⁶ Aux termes de la Résolution sur la certification dolphin safe AIDCP, l'application des procédures "sera volontaire pour chaque partie, en particulier au cas où elles seraient incompatibles avec les lois nationales d'une partie".⁴⁷

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Le Mexique demande au Groupe spécial de constater que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.⁴⁸

3.2 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.⁴⁹

IV. ARGUMENTS DES PARTIES⁵⁰

A. PREMIÈRES COMMUNICATIONS ÉCRITES

1. Mexique

a) Introduction

4.1 Depuis plus de 20 ans, le thon à nageoires jaunes capturé par la flottille de pêche mexicaine dans les eaux tropicales du Pacifique Est ("ETP") est privé d'un accès effectif au marché des États-Unis en vertu de diverses mesures incompatibles avec le GATT et les règles de l'OMC. Les

⁴⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 229 et pièce MEX-55.

⁴⁶ Voir la pièce MEX-56, la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 83 et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 184.

⁴⁷ Résolution sur la certification dolphin safe AIDCP, pièce MEX-56.

⁴⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 263.

⁴⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 80.

⁵⁰ La présente section relative aux arguments des parties est fondée sur les résumés analytiques présentés par les parties au Groupe spécial. Les parties ont aussi répondu aux questions du Groupe spécial. Ces questions et les réponses ne sont pas évoquées dans la présente section.

ventes de thon à nageoires jaunes mexicain sur le marché des États-Unis sont strictement limitées. Initialement, l'exclusion a pris la forme d'un embargo total à l'importation de thon et de produits du thon mexicains. Bien que l'embargo ait été levé, les États-Unis ont trouvé un nouveau moyen d'empêcher le thon mexicain de participer à la concurrence sur leur marché.

4.2 Le fond du présent différend a trait à l'interdiction d'utiliser un label *Dolphin Safe* des États-Unis pour les importations de produits du thon en provenance du Mexique, alors qu'il est permis d'utiliser un tel label pour les produits du thon en provenance d'autres pays, y compris les États-Unis.

4.3 Bien que le Mexique ait appliqué une méthode rationnelle et écologiquement viable pour la pêche au thon et qu'il ait participé à toutes les initiatives multilatérales visant à protéger les dauphins dans le cadre de la pêche au thon, les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour les produits du thon mexicains, alors que le thon capturé dans d'autres zones de pêche où des mesures comparables n'ont pas été adoptées pour protéger les dauphins peut bénéficier du label *Dolphin Safe*.

4.4 Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les obligations fondamentales en matière de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT, car elles accordent au thon et aux produits du thon en provenance d'autres pays un avantage sur le marché des États-Unis qui n'a pas été étendu immédiatement et sans condition au thon et aux produits du thon mexicains et soumet le thon et les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable que le traitement accordé au thon et aux produits du thon des États-Unis sur le marché des États-Unis.

4.5 De plus, les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC") car elles créent des obstacles non nécessaires au commerce international, ne sont pas fondées sur la norme internationale pertinente, établissent une discrimination à l'égard du thon et des produits du thon mexicains, et visent des objectifs auxquels il est possible de répondre d'une manière moins restrictive pour le commerce.

b) Résumé des faits et généralités

i) *Pêche au thon*

Thons et dauphins

4.6 Dans l'ETP, il existe une association naturelle entre les thons et les dauphins. Cela signifie que les bancs de thons ont tendance à se regrouper et à nager à proximité de certaines espèces de dauphins dans les eaux océaniques – à s'"associer" à ces espèces. Cela étant, l'association entre les thons et les dauphins n'est pas propre à l'ETP. Selon des études scientifiques, il existe des associations entre les thons et les dauphins dans d'autres océans du monde, y compris l'Atlantique oriental et occidental, l'océan Indien, le Pacifique central et occidental, et le Golfe du Mexique.

Pêche au thon et mortalité des dauphins dans l'ETP

4.7 L'association entre les dauphins et les thons étant observée depuis longtemps dans l'ETP, les pêcheurs repèrent les bancs de thons submergés grâce aux dauphins qui évoluent à la surface, et encerclent ceux-ci délibérément au moyen de sennes coulissantes afin de prendre les thons. Au cours des premières années de pêche par encerclement des dauphins, on a observé une mortalité accessoire élevée de cette espèce.

4.8 Lorsque les États-Unis ont promulgué une législation imposant des restrictions à la pêche dans l'ETP, leurs navires ont peu après commencé à pêcher le thon ailleurs, hors de l'ETP. Dans le cas du Mexique, sa flottille n'avait aucune raison de se redéployer à l'extérieur de sa zone de pêche

naturelle et traditionnelle dans l'ETP. Toutefois, le problème n'a pas été négligé par la flottille mexicaine. Finalement, des mesures multilatérales ont été adoptées par les États-Unis, le Mexique et d'autres pays de la région pour réduire la mortalité globale des dauphins en établissant un programme international pour la conservation des dauphins.

4.9 Des preuves scientifiques établissent qu'à l'extérieur de l'ETP, la pêche entraîne le massacre d'un grand nombre de dauphins et d'autres cétacés (captures accessoires), et aucune mesure n'a été prise dans ces autres régions, ne serait-ce que des mesures vaguement comparables à celles qui ont été prises pour l'ETP. De même, bien que les dauphins (et plusieurs autres espèces) soient touchés par les captures accessoires dans d'autres océans, les États-Unis ont choisi de réglementer les méthodes de pêche pour protéger les dauphins exclusivement en ce qui concerne le thon pêché dans l'ETP.

Méthodes de pêche

4.10 La méthode de pêche la plus répandue, hormis celle qui consiste à poser des sennes coulissantes autour des dauphins, repose sur l'utilisation de "dispositifs de concentration du poisson". Elle consiste à faire de l'ombre pour attirer les thons et d'autres espèces de poissons. Les dispositifs susmentionnés attirent et tuent un plus grand nombre de thons juvéniles, et provoquent diverses autres captures accessoires, y compris celles de tortues marines, de requins et d'autres espèces menacées d'extinction.

4.11 En revanche, étant donné que seuls les thons à nageoires jaunes adultes peuvent nager assez vite pour s'"associer" aux dauphins, la méthode de pêche consistant à encercler des dauphins donne lieu à des prises importantes de thons adultes qui sont intéressantes pour le marché et entraîne peu de captures accessoires.

4.12 Par ailleurs, lorsque l'on utilise la méthode de l'encerclement des dauphins, il est possible de réduire quasiment à néant leur mortalité si certaines procédures recommandées ou imposées par l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP) sont observées. De ce fait, la méthode de l'encerclement des dauphins, lorsqu'elle est gérée dans le cadre de l'AIDCP, est la méthode la plus respectueuse de l'environnement en ce qui concerne la pêche au thon.

ii) *Initiatives visant à protéger les dauphins*

Initiatives multilatérales

4.13 Les initiatives internationales visant à assurer une conservation appropriée des stocks de thons, de dauphins et d'autres espèces dans les zones de pêche de l'ETP ont vu le jour dans le cadre de la Convention relative à la création d'une commission interaméricaine du thon des tropiques ("CITT"). En 1976, la CITT a élargi ses attributions pour y inclure le traitement des problèmes découlant de l'association thons-dauphins dans l'ETP, ce qui a conduit à la création d'un programme qui serait par la suite connu sous le nom de Programme international pour la conservation des dauphins.

4.14 Les initiatives multilatérales de la CITT ont ensuite été intégrées dans une série d'accords multilatéraux qui ont été négociés dans le prolongement de la controverse "thons-dauphins" dans l'ETP, à savoir l'Accord de La Jolla (1992), la Déclaration de Panama (1995), et l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (1998). Le Mexique et les États-Unis sont tous deux parties à ces accords.

4.15 Le dernier accord, l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins ("AIDCP") comprend le programme le plus récent et le plus complet visant à protéger les dauphins pendant la pêche au thon. Cet accord, qui a été distingué par l'Organisation des

Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, est un succès complet et a considérablement réduit la mortalité des dauphins en la ramenant à des niveaux statistiques négligeables, tout en promouvant des pratiques de pêche durables. Il est entré en vigueur le 15 février 1999.

4.16 Grâce à ce vaste programme de contrôle, de repérage, de vérification et de certification – l'accent étant mis sur la présence d'observateurs indépendants à bord des navires de pêche au thon – et à des programmes internationaux antérieurs, les pays participants ont réussi à réduire spectaculairement la mortalité accidentelle des dauphins et à la ramener à des niveaux négligeables dans l'ETP.

Actions des États-Unis

4.17 La principale loi des États-Unis relative à la question générale de la protection des dauphins et d'autres mammifères marins est la Loi de 1972 sur la protection des mammifères marins, telle que modifiée ("MMPA").

4.18 En 1988, les États-Unis ont modifié des dispositions de la MMPA pour interdire l'importation sur leur territoire de tout produit marin et de tout poisson ou produit à base de poissons capturés dans des zones où il n'existait pas de programme comparable à celui des États-Unis visant à réduire au minimum les prises accidentelles de mammifères marins. Conformément à ces modifications, en août 1990, les États-Unis ont imposé un embargo à l'importation de thon en provenance du Mexique (et d'autres pays) pour défaut de comparabilité avec les normes de pêche au thon des États-Unis qui interdisaient l'encerclement des dauphins. Le Mexique a contesté cet embargo dans une procédure de règlement des différends au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT") et a obtenu gain de cause, mais le rapport du Groupe spécial n'a jamais été adopté.

4.19 Outre l'interdiction directe à l'importation, en 1990, les États-Unis ont promulgué une loi qui établissait une norme concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon. Cette loi, dénommée Loi de 1990 visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins ("DPCIA") modifiait la MMPA.

4.20 Selon cette norme, s'agissant des thons pêchés dans l'ETP par un navire équipé de sennes coulissantes, la DPCIA disposait que le produit ne pouvait pas être étiqueté *Dolphin Safe* si les thons avaient été capturés lors d'une expédition impliquant un déploiement délibéré de sennes ou un encerclement délibéré de dauphins. En conséquence, le thon et les produits du thon mexicain capturé par encerclement des dauphins se voient refuser le label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis, même si aucune mortalité ou blessure grave de mammifères marins n'a été observée.

4.21 Par la suite, en 1997, pour se conformer aux engagements contractés dans le cadre de la Déclaration de Panama, le Congrès des États-Unis a promulgué la Loi sur le programme international pour la conservation des dauphins ("IDCPA"), qui a pris effet le 15 février 1999. L'IDCPA modifiait la MMPA de sorte qu'un pays serait autorisé à exporter aux États-Unis du thon pêché dans l'ETP s'il fournissait des éléments de preuves documentaires montrant que: a) il participait au programme international pour la conservation des dauphins (IDCP) et était membre de la CITT; b) il s'acquittait de ses obligations au titre de l'IDCP et dans le cadre de la CITT; et c) il ne dépassait pas les limites de mortalité des dauphins spécifiées.

4.22 Dans la Déclaration de Panama de 1995, il a également été convenu que la définition de l'expression *Dolphin Safe* (sans risque pour les dauphins) ne serait plus "no encirclement of dolphins" (aucun encerclement de dauphins) mais serait "no dolphin mortality or serious injury" (aucune mortalité ou blessure grave de dauphins). Ainsi, la loi autorisait également une modification de la règle en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, mais pas immédiatement ou automatiquement, et sous réserve des résultats des études qu'il avait été demandé au Département du commerce ("DOC")

d'effectuer concernant "la question de savoir si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur des dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes [avait] une incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans les eaux tropicales de l'océan Pacifique Est". Ainsi, la norme serait modifiée conformément à l'obligation internationale des États-Unis sauf si des éléments de preuve évidents montraient que la méthode de pêche avait effectivement une incidence nuisible notable sur les stocks de dauphins.

4.23 En mai 1999 et en décembre 2002, le DOC a publié respectivement ses constatations initiales et ses constatations finales en application de l'IDCPA. Dans les deux ensembles de constatations, le DOC a déterminé qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes pour conclure que l'encerclement délibéré des dauphins au moyen de sennes coulissantes avait un effet défavorable notable sur les "stocks de dauphins en déclin dans l'ETP".

4.24 Certaines ONG ont contesté tant les constatations initiales que les constatations finales. Dans les deux cas, le tribunal de district a estimé que le DOC avait abusé de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il avait apporté une modification à la règle en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* au motif qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants établissant l'absence d'effets nuisibles notables et, dans les deux cas, la Cour d'appel du neuvième Circuit a confirmé la décision du tribunal de district. La dernière décision du neuvième Circuit rendue en 2007 est connue sous le nom de Décision *Hogarth*.

4.25 Par conséquent, et malgré l'engagement international pris par les États-Unis, la norme est restée inchangée.

4.26 Il est instructif de noter que malgré les éléments de preuve établissant que des dauphins et d'autres mammifères marins sont tués dans les pêcheries des eaux territoriales des États-Unis, ces derniers n'ont pas adopté pour le label *Dolphin Safe* apposé sur le thon et d'autres poissons capturés dans ces pêcheries de prescriptions vaguement comparables aux normes appliquées par la réglementation des États-Unis pour l'ETP.

iii) *Flottille de pêche mexicaine*

4.27 Entre 1980 et 1987, le Mexique a mis en place une flottille d'une capacité de charge de 85 000 tonnes et a créé une infrastructure et des emplois connexes. Un certain nombre de communautés côtières ont effectivement été constituées et se sont maintenues grâce à l'avantage comparatif conféré par l'importance des ressources en thon le long des côtes mexicaines et grâce aux marchés pour ces ressources dans le monde entier.

4.28 Consciente de l'importance qu'il y a à protéger les dauphins dans le cadre de la pêche au thon, la flottille mexicaine a investi des fonds importants dans la protection des dauphins, quelques exemples étant la formation des capitaines et des équipages, la mise au point d'engins de pêche moins dangereux pour les dauphins, la mise en œuvre de programmes de recherche et de surveillance, la pratique de la pêche uniquement le jour, et l'embarquement d'un observateur indépendant lors de chaque expédition de pêche. Ces initiatives ont contribué à réduire la mortalité des dauphins à des niveaux négligeables dans l'ETP.

iv) *Effets défavorables de la mesure*

4.29 Les mesures des États-Unis ont des effets défavorables directs et indirects. L'effet défavorable direct touche les produits du thon importés, distribués et vendus sur le marché des États-Unis. Les réseaux de distribution et de vente au détail des États-Unis sont très conscients de la question de l'absence de risque pour les dauphins et du fait qu'ils seront confrontés à des actions telles que les boycotts, encouragées par certaines ONG ayant des intérêts économiques, s'ils vendent du

thon non mentionné comme étant pêché sans risque pour les dauphins. Les grandes chaînes d'épicerie des États-Unis ont indiqué qu'elles ne pourraient pas vendre de produits du thon mexicains sauf s'ils arboraient un label *Dolphin Safe* approuvé par le gouvernement des États-Unis. L'effet défavorable indirect est que les trois principaux transformateurs de marques de thon vendues aux États-Unis – StarKist, Bumblebee et Chicken of the Sea – refusent d'acheter du thon pêché dans l'ETP, y compris le thon mexicain, car les produits du thon contenant le thon en question ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe*.

c) Produits visés

4.30 Les produits visés sont le thon et les produits du thon.

4.31 Le terme "thon" englobe toutes les espèces de thons achetées par les conserveries pour y être transformées en produits du thon y compris le thon à nageoires jaunes, le thon blanc et la bonite à ventre rayé, et les "produits du thon" sont définis à l'article 1385 c) 5) de la DPCIA comme étant "une denrée alimentaire qui contient du thon et qui a été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches périssables, des salades ou des autres produits d'une durée de conservation inférieure à trois jours".

d) Mesures spécifiques en cause

4.32 Bien que plusieurs lois, règlements et décisions judiciaires des États-Unis soient visés, les mesures les plus pertinentes sont les suivantes: l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins); l'article 216.91 (Règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*) et l'article 216.92 (Prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pour le thon capturé dans les eaux tropicales du Pacifique Est par de grands navires équipés de sennes coulissantes), du Titre 50 du *Code of Federal Regulations*; et la décision rendue dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*, 494 F. 3d 757 (9th Cir. 2007).

4.33 Dans la situation actuelle, à cause de la décision *Hogarth* et de la loi et de la réglementation correspondantes, les produits du thon mexicains contenant du thon pêché dans l'ETP par des navires utilisant des sennes coulissantes peuvent arborer le label *Dolphin Safe* uniquement si un observateur AIDCP se trouvait à bord du navire et que l'observateur et le capitaine du navire certifient "qu'aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins, et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé au cours des opérations de pêche au thon ...".

4.34 Par contre, si les produits du thon contiennent du thon pêché hors de l'ETP par un navire utilisant des sennes coulissantes, ces produits sont admissibles à l'apposition du label *Dolphin Safe* simplement si le capitaine du navire fait une déclaration écrite certifiant qu'"aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été pêché". Il n'y a aucune prescription concernant la présence d'un observateur. Il n'y a aucune obligation de participer à un programme international similaire à l'AIDCP. De plus, il n'est exigé aucune attestation établissant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de la pêche au thon.

e) Argument juridique

4.35 Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les articles III:4 et I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

i) *GATT de 1994*

Allégations du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

4.36 Les mesures des États-Unis sont des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur de produits du thon et de thon mexicains importés aux États-Unis et soumettent les produits du thon et le thon mexicains à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires originaires des États-Unis, et elles sont donc incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. En conséquence, elles accordent une protection à la production de produits du thon et de thon similaires des États-Unis.

Produits similaires

4.37 Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a dit qu'"une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 [était] essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits". Par conséquent, le thon et les produits du thon du Mexique et ceux des États-Unis sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du fait que ces produits se font directement concurrence sur le marché de gros, de distribution et de détail des États-Unis et que le thon du Mexique et celui des États-Unis se font directement concurrence sur le marché des conserveries des États-Unis.

4.38 Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a également observé que dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe de travail avait indiqué pour analyser la "similarité" une approche qui avait ensuite été suivie et développée par plusieurs groupes spéciaux et par l'Organe d'appel. Cette approche consiste à utiliser quatre critères généraux indiqués dans le rapport. L'Organe d'appel a dit que le Groupe spécial devait examiner les éléments de preuve relatifs à chacun de ces quatre critères, puis peser tous ces éléments de preuve, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent, dans sa détermination générale sur le point de savoir si les produits en cause pouvaient être qualifiés de "similaires". En conséquence, le Mexique analyse les quatre critères de la manière suivante:

i) *Propriétés, nature et qualité du produit*: les propriétés physiques des produits du thon mexicains sont identiques à celles des produits du thon des États-Unis dans la mesure où les produits des deux Membres de l'OMC contiennent de la chair de thon dans un conditionnement prêt pour la vente au détail. Les propriétés physiques du thon mexicain sont identiques à celles du thon des États-Unis dans la mesure où il s'agit d'un poisson marin qui est acheté par les conserveries pour être transformé en produits du thon.

ii) *Utilisations finales des produits*: les utilisations finales des produits du thon et du thon du Mexique sont identiques à celles des produits du thon et du thon des États-Unis puisque les produits du thon en provenance tant du Mexique que des États-Unis sont destinés à être consommés par les consommateurs finals et que le thon en provenance tant du Mexique que des États-Unis est destiné à être transformé en produits du thon dans une conserverie.

iii) *Goûts et habitudes des consommateurs*: en l'absence de la distinction réglementaire qui est au cœur du présent différend (c'est-à-dire le label *Dolphin Safe*), les goûts et habitudes des consommateurs relatifs aux produits du thon et au thon du Mexique sont identiques aux goûts et habitudes qui concernent les produits du thon et le thon des États-Unis.

iv) *Classification tarifaire des produits*: Les produits du thon et le thon du Mexique et des États-Unis relèvent des mêmes classifications tarifaires.

Loi, règlement ou prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur

4.39 Les mesures des États-Unis sont énoncées dans la législation et les règlements des États-Unis tels qu'ils sont interprétés et appliqués par le système judiciaire des États-Unis. Des critères obligatoires ont été établis pour l'utilisation des labels qui contiennent l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser que le thon contenu dans les produits a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dangereuse pour les dauphins. Ainsi, les mesures des États-Unis constituent clairement une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4.

4.40 S'agissant du terme "affectant" utilisé à l'article III:4, les mesures des États-Unis "affect[ent]" la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation du thon et des produits du thon sur le marché intérieur du fait que les acteurs du marché du thon et des produits du thon des États-Unis – transformateurs, grossistes, détaillants et consommateurs – sont très sensibles aux questions liées à la mortalité des dauphins et que la plupart d'entre eux n'achèteront pas, ne mettront pas en vente, ne distribueront pas ou n'utiliseront pas de produits du thon et de thon qui n'ont pas été classés comme *Dolphin Safe* ou ne peuvent pas l'être après transformation.

Traitement moins favorable

4.41 Une mesure soumet des produits importés à un traitement moins favorable si elle modifie les conditions de concurrence sur le marché en question au détriment de ces produits, ou, autrement dit, si elle confère aux produits similaires nationaux un avantage concurrentiel sur le marché par rapport aux produits similaires importés.

4.42 Le traitement moins favorable en cause a un caractère *de facto* plutôt que *de jure* car les mesures des États-Unis n'établissent pas, telle qu'elles sont libellées, de discrimination sur la base du pays étranger qui est la source du thon et des produits du thon particuliers mais plutôt parce qu'elles établissent une discrimination sur la base du lieu où le thon est pêché et de la méthode de pêche. Cela a pour effet de favoriser le thon et les produits du thon des États-Unis par rapport à ceux du Mexique parce que les flottilles de pêche des deux pays capturent le thon dans des zones de pêche océaniques différentes au moyen de méthodes de pêche différentes.

4.43 Le traitement moins favorable *de facto* en cause dans le présent différend est appliqué de la manière suivante:

- Conformément à la pratique de pêche suivie de longue date par le Mexique, le thon mexicain est presque exclusivement capturé dans l'ETP au moyen de sennes coulissantes qui sont posées sur des dauphins. C'est la méthode de pêche au thon la plus respectueuse de l'environnement dans les lieux de pêche au thon traditionnels de la flottille mexicaine. En vertu des mesures des États-Unis, les produits du thon mexicains ne peuvent jamais être classés comme *Dolphin Safe* même si la flottille mexicaine se conforme aux prescriptions draconiennes de l'AIDCP en la matière.
- En revanche, la flottille des États-Unis pêche hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes de pêche telles que la pose de sennes coulissantes sur des dispositifs de concentration du poisson. En vertu des mesures des États-Unis, les produits du thon des États-Unis qui contiennent le thon ainsi capturé peuvent être classés comme *Dolphin Safe* même si une mortalité des mammifères marins est possible, même s'il a

été démontré que cela s'est produit par le passé et même s'il peut être porté atteinte à d'autres principes relatifs à la réduction des captures accessoires. En conséquence, en raison de l'intervention des pouvoirs publics sous la forme des mesures appliquées par les États-Unis, les produits du thon mexicains ne peuvent pas être classés comme *Dolphin Safe* alors que les produits du thon des États-Unis peuvent l'être.

- Une caractéristique établie du marché des produits du thon des États-Unis est que les acteurs du marché sont sensibles aux questions liées à la mortalité des dauphins et décideront ou non d'acheter, de mettre en vente, de distribuer ou d'utiliser des produits du thon selon que ceux-ci sont classés comme *Dolphin Safe* ou non. Par conséquent, la plupart des acteurs du marché des États-Unis n'achèteront pas, ne mettront pas en vente, ne distribueront pas ou n'utiliseront pas de produits du thon mexicains, mais achèteront, mettront en vente, distribueront ou utiliseront des produits du thon des États-Unis.
- Bien que les mesures des États-Unis s'appliquent à l'étiquetage des produits du thon, elles ont un effet discriminatoire indirect sur le thon mexicain. En vertu des mesures en question, les produits du thon contenant du thon mexicain ne peuvent pas être classés comme *Dolphin Safe*. Par conséquent, les conserveries de poissons situées sur le territoire des États-Unis (le Samoa par exemple) ou produisant du thon destiné au marché des États-Unis n'accepteront pas de thon mexicain à des fins de transformation en produits du thon. Ces conserveries accepteront cependant du thon des États-Unis qui peut être classé comme *Dolphin Safe* une fois transformé.

4.44 Ce traitement moins favorable *de facto* appliqué aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis modifie les conditions de concurrence sur le marché en question – à savoir le marché des produits du thon des États-Unis – au détriment des produits du thon mexicains importés. De même, la discrimination *de facto* entre le thon du Mexique et le thon similaire des États-Unis modifie les conditions de concurrence sur le marché des conserveries des États-Unis au détriment du thon mexicain. De cette façon, les mesures des États-Unis affectant les produits similaires en question accordent un traitement moins favorable et constituent donc un manquement à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.

Allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

4.45 Les mesures des États-Unis constituent également un avantage, une faveur ou un privilège accordé par les États-Unis aux produits du thon et au thon originaires de certains Membres de l'OMC qui n'a pas été, immédiatement et sans condition, étendu aux produits similaires originaires du Mexique et elles sont donc incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

4.46 Dans les circonstances du présent différend, pour déterminer s'il y a eu violation de l'article I:1, il doit être répondu à trois questions: i) les produits importés concernés sont-ils des produits "similaires"; ii) la mesure en cause confère-t-elle un avantage, une faveur ou un privilège aux produits originaires de tout autre pays; et iii) l'avantage, la faveur ou le privilège a-t-il été accordé "immédiatement et sans condition" au produit similaire originaire des territoires de tous les autres Membres?

Produits similaires

4.47 Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées lors de l'analyse de la "similarité" au regard de l'article III:4, le thon et les produits du thon, quel que soit le pays dont ils sont originaires, sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

Avantage, faveur ou privilège accordé à un produit originaire d'autres Membres de l'OMC

4.48 L'avantage, la faveur ou le privilège, dans le présent différend, est le droit de classer des produits du thon comme *Dolphin Safe*. Cette désignation confère un avantage commercial considérable et constitue clairement un "avantage", une "faveur" ou un "privilège".

4.49 Cet avantage, cette faveur ou ce privilège est conféré aux produits du thon et au thon originaires des pays dont les flottilles de pêche au thon n'opèrent pas dans l'ETP et des pays dont les flottilles de pêche opèrent dans l'ETP mais ont recours à une méthode de pêche différente de celle utilisée par la flottille mexicaine.

Immédiatement et sans condition étendu au produit similaire originaire du territoire de tous les autres Membres

4.50 Les mesures des États-Unis n'établissent pas, telles qu'elles sont libellées, de discrimination sur la base du pays étranger qui est la source du thon et de produits du thon particuliers, mais établissent plutôt une discrimination sur la base du lieu où le thon est pêché et de la méthode de pêche. Cela a pour effet de favoriser le thon et les produits du thon provenant de certains pays par rapport à ceux provenant d'autres pays. En conséquence, il s'agit d'une discrimination *de facto* plutôt que *de jure* qui est appliquée de la manière suivante:

- Conformément à la pratique de pêche suivie de longue date par le Mexique, les thons mexicains sont presque exclusivement capturés dans l'ETP au moyen de sennes coulissantes qui sont posées sur les dauphins. C'est la méthode de pêche au thon la plus respectueuse de l'environnement dans les lieux de pêche au thon traditionnels de la flottille mexicaine. En vertu des mesures des États-Unis, les produits du thon mexicains ne peuvent jamais être classés comme *Dolphin Safe* même si la flottille mexicaine se conforme aux prescriptions draconiennes de l'AIDCP en la matière.
- En revanche, les flottilles d'autres pays pêchent hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes de pêche telles que la pose de sennes coulissantes sur des dispositifs de concentration du poisson. Elles pêchent aussi dans l'ETP au moyen de méthodes différentes de celles utilisées par la flottille de thoniers mexicaine. En vertu des mesures des États-Unis, les produits du thon qui contiennent du thon capturé par les flottilles des pays susmentionnés peuvent être classés comme *Dolphin Safe* et un label *Dolphin Safe* peut leur être apposé. En conséquence, en raison de l'intervention des pouvoirs publics sous la forme des mesures appliquées par les États-Unis, les produits du thon mexicains ne peuvent pas être classés comme *Dolphin Safe* alors que les produits du thon originaires d'autres pays peuvent l'être.
- Une caractéristique établie du marché des produits du thon des États-Unis est que les acteurs du marché sont sensibles aux questions liées à la mortalité des dauphins et décideront ou non d'acheter, de mettre en vente, de distribuer ou d'utiliser des produits du thon selon que ceux-ci seront classés comme *Dolphin Safe* ou non. Ainsi, la plupart des acteurs du marché des États-Unis n'achèteront pas, ne mettront pas en vente, ne distribueront pas ou n'utiliseront pas de produits du thon mexicains, mais achèteront, mettront en vente, distribueront ou utiliseront des produits du thon originaires d'autres pays.
- Bien que les mesures des États-Unis s'appliquent à l'étiquetage des produits du thon, elles ont un effet discriminatoire indirect sur le thon mexicain. En vertu des mesures en question, les produits du thon contenant du thon mexicain ne peuvent pas être

classés comme *Dolphin Safe*. Par conséquent, les conserveries de poissons situées dans d'autres Membres de l'OMC n'accepteront pas de thon mexicain à des fins de transformation en produits du thon. Ces conserveries accepteront cependant du thon originaire d'autres pays qui peut être classé comme *Dolphin Safe* une fois transformé.

4.51 Cette discrimination *de facto* entre les produits du thon du Mexique et les produits du thon similaires originaires d'autres pays modifie les conditions de concurrence sur le marché des produits du thon des États-Unis au détriment des produits importés originaires d'un Membre de l'OMC, à savoir les produits du thon originaires du Mexique. De même, la discrimination *de facto* entre le thon du Mexique et le thon similaire originaire d'autres pays modifie les conditions de concurrence sur le marché des conserveries des États-Unis au détriment du thon originaire du Mexique. Ainsi, les mesures des États-Unis constituent un manquement à l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994.

Conclusions

4.52 Compte tenu de ce qui précède, les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. Par ailleurs, au vu des faits pertinents, aucune des exceptions générales énoncées dans le GATT de 1994 ne s'applique aux mesures des États-Unis.

ii) *Allégations au titre de l'Accord OTC*

4.53 Les mesures des États-Unis constituent un règlement technique qui est incompatible avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

Les mesures des États-Unis constituent un règlement technique

4.54 Les mesures des États-Unis constituent un règlement technique au sens de l'Accord OTC, conformément à son Annexe 1.1. En l'espèce, le "document" comprend les dispositions législatives et réglementaires qui constituent les dispositions en matière d'étiquetage. De même, le document satisfait aux trois critères à remplir pour relever de la définition d'un règlement technique, à savoir:

i) *Il s'applique à un produit ou groupe de produits identifiables*: le groupe de produits identifiable auquel le document s'applique est celui des "produits du thon", tel que défini par l'article 1385 c) 5).

ii) *Il indique une ou plusieurs caractéristiques d'un produit*: les mesures des États-Unis régissent les conditions auxquelles un produit du thon peut être étiqueté *Dolphin Safe*. Cette prescription est une caractéristique d'un produit qui est spécifiée par les mesures des États-Unis pour le produit du thon.

iii) *Le respect des caractéristiques d'un produit est obligatoire*: au titre de la DPCIA, il est illicite d'inclure sur le label d'un produit du thon mis en vente aux États-Unis l'expression *Dolphin Safe* ou un terme ou symbole analogue si le produit contient du thon qui a été pêché dans l'ETP par un grand senneur utilisant une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins. Cette interdiction d'utiliser le label *Dolphin Safe* reste en vigueur même lorsque les normes internationales énoncées dans l'AIDCP sont respectées. Le règlement est donc obligatoire. De plus, même si le système d'étiquetage n'était pas considéré comme *a priori* obligatoire, il est *de facto* obligatoire parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et de vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*.

Les mesures sont incompatibles avec l'article 2.2

4.55 Les mesures des États-Unis constituent un règlement technique qui crée un obstacle non nécessaire au commerce international, car son objectif n'est pas légitime, ou, à titre subsidiaire, il est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Elles sont donc incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.

Les mesures ne réalisent pas un objectif légitime

4.56 Les éléments de preuves indiquent que les mesures des États-Unis ne protègent pas la santé ou la vie des animaux ou l'environnement au sens général. Au contraire, ces mesures réalisent des objectifs contraires aux objectifs légitimes en: i) promouvant l'utilisation d'autres méthodes de pêche qui donnent lieu à des captures accessoires considérablement plus importantes et, par conséquent, à une raréfaction inutile de la faune marine; et ii) en dépréciant l'incitation économique qui pousse les pays et les flottilles de pêche à adhérer à un accord environnemental multilatéral très efficace. L'objectif des mesures des États-Unis est de portée plus étroite que la protection de la santé ou de la vie des animaux ou de l'environnement; il est de préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP. Selon le Mexique, il n'est pas possible de constater que des mesures qui mettent en balance la santé ou la vie de différentes espèces animales et qui compromettent des objectifs environnementaux plus larges consacrés dans un accord environnemental multilatéral efficace "réalis[ent] un objectif légitime" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

4.57 À titre subsidiaire, même s'il était possible en principe de constater que de telles mesures réalisent un objectif légitime, les mesures des États-Unis ne réalisent pas leur objectif déclaré qui est de préserver les stocks de dauphins dans l'ETP, pour les raisons suivantes:

- La protection des dauphins dans les zones de pêche au thon de l'ETP et la préservation des stocks de dauphins qui en découle sont régis par le très efficace AIDCP. Les mesures des États-Unis ne renforcent pas cette protection et tout ce qu'elles font, c'est de bloquer les importations de produits du thon et de thon en provenance des pays signataires et donc de protéger la branche de production du thon des États-Unis et de nuire à la viabilité de l'AIDCP.
- La décision judiciaire rendue dans l'affaire Hogarth va à l'encontre des prescriptions de l'AIDCP et de la détermination établie par l'administration des États-Unis, qui corroborait le point de vue selon lequel l'objectif environnemental légitime en cause – la préservation des stocks de dauphins – était réalisé par la norme en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* convenue dans la Déclaration de Panama.
- La condition réglementaire, unilatéralement adoptée par les États-Unis – prescrivant qu'une détermination soit établie par le DOC sur la base d'une vague norme, sans consultation de la CITT, et susceptible d'être infirmée par des tribunaux dépourvus de connaissances scientifiques, était principalement destinée à réaliser l'objectif consistant à satisfaire des intérêts politiques nationaux.

Les mesures des États-Unis sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait

4.58 À titre subsidiaire, s'il est constaté que les mesures des États-Unis réalisent un objectif légitime, elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

4.59 La préservation des stocks de dauphins dans le cadre de la pêche au thon dans l'ETP est un objectif important. Selon les renseignements scientifiques et techniques disponibles, cet objectif est réalisé par l'AIDCP. Les mesures des États-Unis ne contribuent pas davantage à la réalisation de cet objectif. En leur absence, la préservation des stocks de dauphins dans le cadre de la pêche au thon dans l'ETP se poursuivra grâce aux prescriptions et procédures de l'AIDCP. Puisque les mesures des États-Unis ne sont pas nécessaires, le fait qu'elles privent les produits du thon et le thon mexicains de possibilités de concurrence et créent par conséquent des restrictions pour le commerce signifie qu'elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4

4.60 Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 parce que les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas fondées sur une norme internationale pertinente existante et que la norme internationale pertinente est un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs légitimes recherchés.

Norme de l'AIDCP

4.61 Le 20 juin 2001, les parties à l'AIDCP ont adopté la "Résolution portant adoption du Système modifié de repérage et de vérification du thon" et la "Résolution établissant les procédures relatives à la certification dolphin-safe dans le cadre de l'AIDCP". Les deux résolutions définissent le thon dolphin-safe comme étant le thon capturé lors d'opérations au cours desquelles il n'y a aucune mortalité ou blessure grave de dauphins.

La norme de l'AIDCP est une norme internationale pertinente

Norme internationale

4.62 La norme de l'AIDCP est une norme aux fins de l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC car elle fournit, pour des usages communs et répétés, des règles visant expressément la définition du thon dont la pêche est sans risque pour les dauphins et du thon dont la pêche n'est pas sans risque pour les dauphins, dont le respect n'est pas obligatoire, et elle a été élaborée et approuvée par les gouvernements parties à l'AIDCP, qui constituent un organisme reconnu.

Pertinente

4.63 La norme de l'AIDCP est "pertinente" au sens de l'article 2.4 car elle est utilisée pour déterminer quand du thon ou des produits du thon peuvent être certifiés dolphin-safe et arborer un label dolphin-safe, et son but est exactement le même que celui des mesures des États-Unis relatives au label *Dolphin Safe*.

Les États-Unis n'ont pas fondé leur réglementation sur la norme internationale pertinente

4.64 Les États-Unis n'ont pas fondé leur réglementation sur la norme internationale pertinente puisqu'ils ont rejeté son application en faveur d'une norme unilatérale, une norme relative à la pose de filets sur les dauphins. De même, les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent des règles concernant l'étiquetage du thon qui contredisent directement les lignes directrices indiquées dans l'AIDCP.

La norme internationale pertinente ne constitue pas un moyen inefficace ou inapproprié de réaliser les objectifs légitimes recherchés

4.65 Les mesures des États-Unis ne recherchent pas un objectif légitime. Toutefois, si le Groupe spécial conclut qu'elles recherchent un objectif légitime, la norme de l'AIDCP est un moyen efficace et approprié de réaliser un objectif légitime.

4.66 C'est un moyen efficace de réaliser l'objectif recherché, la protection des dauphins, parce qu'avec cette norme, la mortalité des dauphins dans l'ETP a diminué de 99 pour cent, et même les États-Unis ont approuvé la norme elle-même. C'est aussi un moyen approprié de réaliser l'objectif de protection des dauphins recherché, du fait que non seulement la norme a permis efficacement de réduire la mortalité des dauphins, mais elle permet également d'utiliser la meilleure méthode de pêche au thon.

Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1

4.67 Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, qui impose l'obligation d'accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les règlements techniques. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le Mexique fait valoir que les mesures des États-Unis constituent un règlement technique.

4.68 Pour les mêmes raisons que celles qui sont énoncées s'agissant de l'allégation du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT, les mesures des États-Unis n'accordent pas aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre (à savoir le Mexique) un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

4.69 Pour les mêmes raisons que celles qui sont énoncées s'agissant de l'allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT, les mesures des États-Unis n'accordent pas aux produits importés du Mexique un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires de tout autre pays.

f) Conclusions

4.70 Compte tenu de ce qui précède, le Mexique demande au Groupe spécial de constater que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

2. États-Unis

a) Introduction

4.71 Les mesures en cause dans le présent différend établissent les conditions dans lesquelles le label *Dolphin Safe*, d'application volontaire, peut être utilisé pour les produits du thon. Ces conditions n'autorisent pas l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour ces produits s'ils contiennent du thon capturé en encerclant délibérément des dauphins et en déployant délibérément des sennes coulissantes sur ces derniers. Cette technique de pêche est communément désignée sous le nom d'"encercllement des dauphins" et implique la chasse et l'encercllement des dauphins et le déploiement de sennes coulissantes sur ces derniers pour capturer les thons qui nagent au-dessous d'eux. Les mesures des États-Unis s'appliquent aux thons capturés dans toute pêcherie où il existe une association régulière et importante entre les thons et les dauphins et s'appliquent quelle que soit l'origine des thons. La seule pêcherie où il existe une association régulière et importante entre les thons et les dauphins se trouve dans les eaux tropicales de l'océan Pacifique Est (ETP).

4.72 Encercler les dauphins pour pêcher les thons a des effets nuisibles bien établis sur les dauphins dans l'ETP. Non seulement les dauphins sont tués lorsqu'ils sont encerclés au moyen de sennes coulissantes en vue de la capture des thons (par exemple, il a été observé que plus de 1 000 dauphins avaient été tués par la pose de sennes coulissantes en 2009), mais des études indiquent que l'encercllement des dauphins pour pêcher les thons cause un certain nombre d'autres effets nuisibles sur les dauphins, y compris la séparation des mères et de leurs petits encore dépendants et une baisse de la reproduction causée par le stress. À cause de ces effets nuisibles conjugués, les populations de dauphins vivant dans l'ETP ne représentent plus qu'une petite partie des niveaux observés "avant les pêches". Actuellement, la population des deux principales espèces de dauphins touchées par la pêche dans l'ETP – dauphins tachetés de haute mer du nord-est et dauphins à long bec de l'est – ne représente que 19 et 29 pour cent respectivement des niveaux qui existaient avant que l'encercllement des dauphins ne devienne la technique prédominante utilisée pour pêcher le thon dans l'ETP.

4.73 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* garantissent que lorsque le label *Dolphin Safe* figure sur des produits du thon aux États-Unis, il informe d'une manière exacte les consommateurs que ces produits ne contiennent pas de thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Tout thon pêché dans l'ETP – y compris le thon mexicain – au cours d'une expédition à l'aide d'une technique autre que l'encercllement des dauphins et lors d'une opération où aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé d'une autre manière est admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Le postulat fondamental sur lequel reposent les allégations du Mexique – à savoir que les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon mexicain – est tout simplement inexact.

4.74 Le Mexique a également tort de dire que les mesures des États-Unis l'empêchent d'accéder au marché des États-Unis. Les mesures des États-Unis établissent un système d'étiquetage volontaire. Le Mexique peut vendre et vend effectivement sur le marché des États-Unis du thon qui n'arbore pas le label *Dolphin Safe*. De plus, le thon pêché par un tiers des senneurs mexicains qui pêchent le thon dans l'ETP est déjà admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*; pourtant, les transformateurs mexicains ne l'utilisent pas. Ainsi qu'il est expliqué en détail ci-après, chacune des allégations juridiques du Mexique est dénuée de fondement.

4.75 En outre, bien que cela ne soit pas pertinent pour les allégations juridiques formulées dans le présent différend, le Mexique a tort de dire que les États-Unis n'ont pas respecté leur "engagement ... de modifier leur législation" pour permettre aux produits du thon contenant du thon pêché par encercllement des dauphins d'être étiquetés *Dolphin Safe*. Les États-Unis conviennent que l'AIDCP a apporté une contribution importante à la conservation des dauphins dans l'ETP, y compris le fait qu'il a favorisé la réduction régulière de la mortalité des dauphins *observée* dans les pêcheries. Cependant, cela ne rend pas pleinement compte de la situation. Les dauphins continuent de mourir ou d'être gravement blessés dans l'ETP par suite de leur encercllement en vue de la pêche au thon. En outre, leurs populations sont toujours en déclin dans l'ETP. Il en est ainsi même si les parties à l'AIDCP et leurs flottilles respectent généralement leurs obligations en matière de conservation des dauphins au titre de l'AIDCP. Ainsi, bien que l'AIDCP ait efficacement et notablement réduit la mortalité des dauphins observée dans l'ETP, ces derniers continuent de subir des effets nuisibles et leurs populations ne se sont pas rétablies comme on aurait pu s'y attendre si les effets nuisibles de l'encercllement des dauphins pour pêcher le thon avaient été complètement supprimés. Les États-Unis ont le droit de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé selon une méthode sans risque pour les dauphins – c'est-à-dire une méthode qui n'implique pas de technique de pêche ayant des effets nuisibles sur les dauphins – et de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à utiliser des techniques de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins.

b) Argument juridique

4.76 Le Mexique n'a pas établi *prima facie* que les mesures des États-Unis étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'Accord OTC. Premièrement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'établissent pas de discrimination fondée sur l'origine. Deuxièmement, ces dispositions sont volontaires et ne constituent donc pas des règlements techniques relevant de l'Accord OTC. En conséquence, le Mexique ne peut même pas établir que l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC s'applique aux mesures des États-Unis. Troisièmement, les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* servent des objectifs légitimes; autoriser l'octroi du label *Dolphin Safe* au thon qui est pêché en encerclant les dauphins ne permettrait pas de réaliser ces objectifs. En conséquence, le Mexique ne peut pas étayer ses allégations au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC. (Bien que le Mexique ait également inclus l'article 2.3 de l'Accord OTC dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il apparaît qu'il a abandonné cette allégation puisqu'elle n'est pas traitée dans sa communication.)

i) *Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994*

4.77 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'établissent pas de discrimination fondée sur l'origine et ne soumettent donc pas les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable par rapport aux produits nationaux similaires. Comme ces dispositions ne soumettent pas le thon et les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable, le Mexique n'a pas établi *prima facie* que les dispositions des États-Unis étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

4.78 Premièrement, comme les dispositions des États-Unis ne subordonnent pas l'admissibilité à l'utilisation du label *Dolphin Safe* à l'origine du produit du thon, elles ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment du thon ou des produits du thon mexicains. Elles disposent que tout produit du thon – quelle qu'en soit l'origine – peut arborer le label *Dolphin Safe* s'il répond aux critères correspondants. Deuxièmement, un tiers de la flottille de thoniers mexicaine a une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques et les produits du thon contenant du thon capturé par ces navires sont déjà admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis. C'est en soi la preuve que les dispositions en question ne soumettent pas le thon et les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable en fonction de l'origine. Troisièmement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* autorisent l'utilisation de ce label de la même manière pour tous les produits du thon qui remplissent les conditions qui y sont énoncées. Le fait est que les navires mexicains ont choisi et continuent de choisir de capturer les thons en encerclant les dauphins, la conséquence étant que les produits du thon contenant du thon capturé par ces navires ne sont pas admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

4.79 Les États-Unis souhaiteraient faire remarquer que le Mexique surévalue le coût et la difficulté qu'implique l'utilisation d'autres techniques pour capturer les thons et, de fait, ne fournit aucun élément de preuve pour étayer son allégation selon laquelle le recours à d'autres techniques obligerait les navires mexicains "à supporter des frais financiers et autres coûts considérables". Les mêmes navires et une grande partie des mêmes engins utilisés pour encercler les dauphins afin de capturer les thons peuvent être utilisés pour capturer les thons au moyen d'autres techniques, en particulier la pose de sennes sur des objets flottants et des bancs de thons non associés. Le Mexique exagère aussi en disant que l'ETP est "leur lieu de pêche traditionnel" et que la pêche au thon ailleurs serait trop coûteuse. Si les navires mexicains pêchent traditionnellement le thon dans l'ETP, il en est de même pour les navires battant le pavillon d'un certain nombre d'autres pays, y compris les États-Unis. Le Mexique n'a fourni aucun élément de preuve pour justifier son affirmation selon laquelle il serait trop coûteux pour les navires mexicains de pêcher le thon dans d'autres pêcheries. Les déclarations du

Mexique concernant l'incidence relative sur l'environnement de l'encerclement des dauphins par rapport à d'autres techniques pour capturer les thons dans l'ETP sont dénuées de pertinence et infondées.

ii) *Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994*

4.80 Les mesures des États-Unis en cause sont compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. Elles n'accordent aux produits d'un autre Membre aucun avantage qui ne soit pas également, immédiatement et sans condition, étendu aux produits du Mexique au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Tout comme les mesures des États-Unis n'établissent pas de discrimination à l'égard du Mexique au sens de l'article III:4, elles ne sont pas discriminatoires au sens de l'article I:1.

4.81 Premièrement, les mesures des États-Unis ne modifient pas les conditions de concurrence car tous les thons sont assujettis aux mêmes conditions concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Les critères d'admissibilité à l'utilisation de ce label sont neutres quant à l'origine. Deuxièmement, les mesures des États-Unis n'accordent pas de traitement moins favorable au thon et aux produits du thon mexicains. Les produits du thon contenant du thon capturé par certains navires mexicains sont déjà admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis. Troisièmement, bien que les navires mexicains pêchent traditionnellement le thon dans l'ETP, il en est ainsi également de navires battant les pavillons de plusieurs autres pays, et le Mexique n'explique pas pourquoi les règles neutres quant à l'origine le désavantagent. Les arguments du Mexique ayant trait à l'incidence relative sur l'environnement de diverses techniques de pêche sont dénués de pertinence et infondés. L'analyse de l'article I:1 dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)* ne pourrait pas être plus pertinente, puisque le Groupe spécial, répondant essentiellement aux mêmes arguments du Mexique dans ce différend, a conclu que les mesures en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'étaient pas incompatibles avec l'article I:1. Enfin, contrairement à ce qu'affirme le Mexique, l'avantage, la faveur ou le privilège accordé par les États-Unis est la possibilité d'utiliser le label *Dolphin Safe* si les conditions correspondantes sont remplies.

iii) *Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas des règlements techniques et ne sont donc pas soumises à l'article 2 de l'Accord OTC*

4.82 Les mesures qui ne correspondent pas à la définition d'un règlement technique énoncée à l'Annexe 1 de l'Accord OTC ne sont pas assujetties à l'obligation prévue à l'article 2 de l'Accord OTC. Étant donné que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne correspondent pas à la définition d'un règlement technique, l'article 2 n'est pas d'application et les dispositions susmentionnées ne peuvent pas être incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.

4.83 La définition d'un règlement technique donnée à l'Annexe 1 de l'Accord OTC montre clairement que les règlements techniques sont des documents dont le respect est obligatoire et qui "énonce[nt] les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant" ou "traite[nt] ... en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés" ou les deux. L'article 4 et l'Annexe 3 énoncent les obligations des Membres concernant les documents dont le respect est volontaire, alors que l'article 2 énonce les obligations des Membres ayant trait aux documents dont le respect est obligatoire. Notamment, tant la définition de la norme que celle du règlement technique englobent les "prescriptions en matière d'étiquetage". La question de savoir si une "prescription en matière d'étiquetage" relève d'une norme ou d'un règlement technique dépend donc du point de savoir si le respect de cette prescription est obligatoire.

4.84 Les affirmations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent les caractéristiques d'un produit et sont obligatoires sont exactes.

Premièrement, les dispositions des États-Unis précisent les conditions auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*. Elles ne définissent pas les caractéristiques d'un produit (ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant) auxquelles les produits du thon doivent correspondre (ou ne pas correspondre) pour être vendus sur le marché des États-Unis. Deuxièmement, les dispositions des États-Unis ne sont pas obligatoires. Elles constituent une mesure d'étiquetage volontaire et ce type de mesure n'est pas visé par la définition d'un règlement technique. Il est parfaitement légal de vendre aux États-Unis des produits du thon dont la pêche n'est pas sans risque pour les dauphins et qui n'arborent pas le label *Dolphin Safe*. De fait, le Groupe spécial du GATT de 1947 est parvenu à la même conclusion lorsqu'il a examiné la DPCIA.

4.85 Une mesure en matière d'étiquetage volontaire ne devient pas une prescription en matière d'étiquetage obligatoire simplement parce que la mesure exige que ce qui est mentionné sur le label soit véridique. La définition d'une norme indique clairement qu'une norme, dont le respect n'est *pas* obligatoire, peut viser des "prescriptions en matière d'étiquetage." Dans ce cas, la différence entre une norme qui vise des prescriptions en matière d'étiquetage et un règlement technique qui vise des prescriptions en matière d'étiquetage est que la norme concerne des systèmes d'étiquetage volontaires alors que le règlement technique concerne des systèmes d'étiquetage obligatoires. On trouvera une confirmation du fait que la définition d'un règlement technique comprend uniquement les prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires dans les décisions et recommandations du Comité OTC.

iv) *Les mesures des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC*

4.86 L'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est similaire à celle de la disposition du GATT de 1994 relative au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée. Le Mexique s'appuie uniquement sur les arguments qu'il formule au sujet de la compatibilité des mesures des États-Unis avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 pour ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis ont expliqué ci-dessus pourquoi les arguments du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 étaient dénués de fondement, et les arguments du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont dénués de fondement pour les mêmes raisons. Ainsi, le Mexique n'a pas établi que les mesures des États-Unis étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

v) *Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC*

4.87 La première phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC établit la règle générale selon laquelle les Membres feront en sorte que les règlements techniques ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international, tandis que la deuxième phrase de l'article 2.2 explique qu'"[à] cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime." Le préambule de l'Accord OTC indique clairement que chaque Membre a le droit de décider pour lui-même quels objectifs légitimes rechercher et de prendre des mesures pour réaliser ces objectifs "aux niveaux qu'il considère appropriés", y compris en ce qui concerne les mesures visant la protection de la santé et de la vie des animaux ou la protection de l'environnement et la prévention des pratiques de nature à induire en erreur.

4.88 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont pour objet de réaliser un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Leurs objectifs sont de: 1) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et 2) dans la mesure où les consommateurs choisissent de ne pas acheter de thon n'arborant pas le label *Dolphin Safe*, faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

4.89 Le Mexique ne traite pas la question de savoir si les dispositions des États-Unis réalisent l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et n'a donc pas établi *prima facie* que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif.

4.90 Pour ce qui est de l'objectif de la protection des dauphins, il apparaît que le Mexique pense que cet objectif n'est pas légitime car les États-Unis devraient avoir un autre objectif: préserver les autres espèces marines et l'environnement de l'ETP dans son ensemble. Il n'appartient cependant pas au Mexique de décider quels objectifs les États-Unis devraient rechercher. L'argument du Mexique ne tient pas non plus compte du fait que les États-Unis appliquent un certain nombre de mesures pour protéger les autres espèces marines et l'environnement d'une manière générale. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visent toutefois à protéger les dauphins; il n'est pas nécessaire que ces dispositions protègent également chacune des autres espèces marines et l'environnement dans son ensemble pour réaliser un objectif légitime. De plus, l'argument du Mexique ne tient pas compte du fait que l'article 2.2 inclut expressément "la protection ... de la vie ou de la santé des animaux ... ou la protection de l'environnement" dans sa liste exemplative d'objectifs légitimes.

4.91 L'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins est également un objectif qui relève de la liste exemplative indiquée à l'article 2.2, qui fait mention de "la prévention de pratiques de nature à induire en erreur." En énonçant les conditions dans lesquelles des produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*, les dispositions des États-Unis sont censées prévenir les pratiques de nature à induire en erreur en faisant en sorte que les produits du thon ne soient pas de manière fallacieuse ou trompeuse étiquetés *Dolphin Safe* lorsque le thon est capturé au moyen d'une pratique de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

4.92 Le Mexique fait valoir à titre subsidiaire que même si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "pouvaient en principe être jugées réaliser un objectif légitime", les mesures des États-Unis ne réalisent pas cet objectif. L'argument du Mexique est dénué de fondement. Premièrement, en limitant l'utilisation du label *Dolphin Safe* aux produits du thon qui contiennent du thon qui n'a pas été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* font en sorte que lorsque les consommateurs achètent des produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe*, ils ne soient pas trompés ou induits en erreur quant aux effets de la capture de ce thon sur les dauphins. Deuxièmement, dans la mesure où les consommateurs choisissent de ne pas acheter des produits du thon dépourvus du label *Dolphin Safe*, les dispositions des États-Unis contribuent à faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à encercler les dauphins. Comme la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon dans l'ETP devient moins fréquente, les effets nuisibles connexes sur les populations de dauphins diminuent également.

4.93 L'affirmation du Mexique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "n'influeront pas sur la conduite de la pêche dans l'ETP ou ne la modifieront pas" est infondée. De fait, la demande de produits du thon qui ne contiennent pas de thon capturé en encerclant des dauphins est ce qui a incité la flottille des États-Unis à abandonner cette technique de pêche, ainsi que ce qui peut avoir incité la flottille équatorienne à abandonner cette technique ces dernières années. La flottille équatorienne continue de pêcher dans l'ETP, en utilisant des techniques autres que l'encercllement des dauphins pour capturer les thons, y compris les thons à nageoires jaunes.

4.94 Le Mexique fait aussi valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont pour effet de "retirer l'incitation économique poussant les pays et les flottilles de pêche à respecter l'AIDCP" et d'affaiblir l'AIDCP, ce qui nuit à la protection des dauphins. Cette affirmation n'est pas étayée par les faits. Premièrement, l'AIDCP a été conclu deux ans après la promulgation des modifications apportées en 1997 à la DCPIA. Deuxièmement, les actuelles dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont en vigueur depuis 1997, toutes les parties y compris le Mexique agissant généralement conformément à leurs obligations au titre de l'AIDCP.

4.95 L'article 2.2 de l'Accord OTC dispose que les règlements techniques "ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" pour réaliser un objectif légitime. Selon le texte de l'article 2.2, deux éléments doivent être démontrés pour qu'une mesure soit considérée comme plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire: 1) la mesure doit être restrictive pour le commerce; et 2) la mesure doit restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser son objectif légitime.

4.96 Pour ce qui est du premier élément, le Mexique conclut que "les mesures qui sont "restrictives pour le commerce" comprennent celles qui imposent toute forme de limitation des importations, qui établissent une discrimination à l'égard des importations ou qui privent les importations de possibilités de concurrence". Les États-Unis reconnaissent que les mesures qui imposent des limites aux importations ou établissent une discrimination à leur égard répondraient à la définition d'une mesure qui est "restrictive pour le commerce". S'agissant du deuxième élément, le sens ordinaire du terme "necessary" (nécessaire) est le suivant: "that cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful ... requiring to be done; that must be done" (dont on ne peut se passer, qui est requis, essentiel, indispensable ... devant être fait; qu'il faut faire). Une mesure qui est "plus" restrictive pour le commerce qu'il n'est "nécessaire" est donc une mesure qui restreint le commerce plus qu'il ne le faut ou plus qu'il n'est requis pour réaliser son objectif. Le terme "plus" suppose une comparaison. Cette comparaison suppose à son tour que d'autres mesures raisonnablement disponibles qui réalisent l'objectif légitime de la mesure devraient être examinées pour déterminer si la mesure en cause est "plus" que ce qui est requis ou nécessaire pour réaliser son objectif.

4.97 L'article 5:6 de l'Accord SPS comprend une disposition analogue à l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'article 5:6 fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC au sens de l'article 31 2) de la Convention de Vienne et confirme que pour déterminer si une mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il faut déterminer s'il existe une mesure de rechange qui pourrait réaliser l'objectif de la mesure considérée d'une manière notablement moins restrictive pour le commerce. Cette interprétation est confirmée par une lettre du 15 décembre 1993 adressée par le Directeur général du GATT au Négociateur en chef des États-Unis concernant l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

4.98 Ainsi, pour établir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, le Mexique doit établir qu'il existe une mesure de rechange raisonnablement disponible qui réalise les objectifs des dispositions d'une manière notablement moins restrictive pour le commerce. Le Mexique ne l'a pas fait.

4.99 Premièrement, contrairement à ce que soutient le Mexique, ni l'AIDCP lui-même ni les mesures mises en œuvre au titre de cet accord ne constituent une "mesure de rechange raisonnablement disponible" qui pourrait réaliser les objectifs légitimes des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Les États-Unis reconnaissent certes que l'AIDCP a apporté une contribution importante à la protection des dauphins dans l'ETP, mais malgré les mesures de conservation imposées par l'AIDCP, les populations de dauphins sont toujours en déclin et ne se sont pas rétablies. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* conjuguées

aux mesures préconisées par l'AIDCP et d'autres dispositions de la législation des États-Unis font partie d'une stratégie globale des États-Unis visant à protéger les dauphins. Si les États-Unis devaient substituer un aspect de cette stratégie globale à un autre – par exemple renoncer aux dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à la place des mesures imposées par l'AIDCP – cela réduirait la capacité globale des États-Unis de protéger les dauphins. Par ailleurs, éliminer les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à la place de l'AIDCP ne permettrait pas de réaliser l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent ou non du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

4.100 Deuxièmement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont une incidence négligeable sur le commerce. En tant que système d'étiquetage volontaire, les dispositions des États-Unis ne prescrivent pas que le thon et les produits du thon exportés ou vendus aux États-Unis soient sans risque pour les dauphins ou étiquetés *Dolphin Safe*. En outre, rien dans les dispositions des États-Unis n'interdit d'exporter ou de vendre aux États-Unis des produits du thon qui ne sont pas sans risque pour les dauphins ou qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe*. De fait, les États-Unis ont importé, pour un montant de 13 millions de dollars EU, du thon et des produits du thon en provenance du Mexique en 2009. Les dispositions des États-Unis n'établissent pas non plus de discrimination à l'égard des importations. Dans la mesure où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont eu une incidence sur le commerce, cela n'est pas dû au fait que ces mesures elles-mêmes interdisent ou bien imposent des limitations aux importations. La raison en est que les consommateurs ont une préférence pour les produits du thon qui contiennent du thon qui n'a pas été capturé par encerclement des dauphins.

4.101 En résumé, le Mexique n'a pas établi que les objectifs des dispositions des États-Unis n'étaient pas légitimes ni que ces objectifs étaient plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire. Pour ces raisons, le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime et n'a donc pas établi que les dispositions des États-Unis étaient incompatibles avec l'article 2.2.

vi) *Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe ne sont pas incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC*

4.102 Comme "norme internationale pertinente" aux fins de son allégation au titre de l'article 2.4, le Mexique cite la définition de l'expression *Dolphin Safe* donnée dans une résolution relevant de l'AIDCP: "Résolution portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon". La définition de l'expression *Dolphin Safe* dans la résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP ne constitue pas une norme internationale pertinente au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC puisqu'il ne s'agit pas: 1) d'une norme; 2) internationale; ou 3) pertinente.

4.103 La définition donnée dans la résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP ne correspond pas à la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Premièrement, elle n'énonce pas "des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes"; il s'agit d'une définition aux fins d'un accord intergouvernemental. Cette définition n'établit pas en elle-même de règles concernant la description du thon; elle définit simplement une expression. Deuxièmement, la définition de l'expression *Dolphin Safe* dans la résolution relative au repérage du thon ne figure pas dans un "[d]ocument approuvé par un organisme". La résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP est un document approuvé par les parties à l'AIDCP, et ni l'AIDCP ni les parties à cet accord ne constituent un "organisme" (c'est-à-dire une "entité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées"). Troisièmement, à supposer pour les besoins de

l'argumentation que l'AIDCP soit un "organisme", il n'a pas d'activités reconnues en matière de normalisation et ne constituerait donc pas un organisme "reconnu".

4.104 La définition donnée dans la résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP ne peut pas non plus être qualifiée d'"internationale". Seul un nombre limité de pays ont pris part à l'adoption des résolutions relevant de l'AIDCP et cet accord, de par ses termes, limite le nombre des pays ayant qualité pour le faire. Ces faits empêchent les résolutions relevant de l'AIDCP d'être qualifiées de "normes internationales" au sens de l'Accord OTC. L'Accord OTC, lu conjointement avec le Guide ISO/CEI 2:1991, signifie qu'une norme internationale est une norme qui est adoptée par un organisme auquel peuvent adhérer les organismes compétents d'au moins tous les Membres. (Un consensus est également requis pour qu'une norme puisse être qualifiée de "norme internationale" au titre de l'Accord OTC.)⁵¹

4.105 La définition donnée dans la résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP n'est pas "pertinente". Premièrement, elle n'énonce aucune règle, ligne directrice ou caractéristique pour l'*étiquetage* des produits du thon. Par conséquent, elle n'a pas trait, ne se rapporte pas ou n'est pas liée aux dispositions des États-Unis en matière d'*étiquetage Dolphin Safe*. De même, il ressort clairement du texte de la résolution relative au repérage du thon que la pertinence de la définition de la notion de *Dolphin Safe* (pêche sans risque pour les dauphins) qui y est donnée se limite à la définition de cette expression aux fins de la résolution. Deuxièmement, la définition de la notion de *Dolphin Safe* donnée dans la résolution indique que cette expression se rapporte au thon capturé dans des conditions où il n'a pas été observé que des dauphins ont été tués ou gravement blessés. Les dispositions des États-Unis en matière d'*étiquetage Dolphin Safe* visent cependant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, question qui englobe non seulement celle de savoir si le thon a été capturé lors d'une opération au cours de laquelle il a été observé que des dauphins ont été tués ou gravement blessés mais aussi celle de savoir si des dauphins ont subi d'autres effets nuisibles. La définition de la notion de *Dolphin Safe* donnée dans la résolution relative au repérage du thon ne se rapporte pas ou n'est pas liée à l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'*étiquetage Dolphin Safe*.

4.106 L'utilisation de la définition de l'expression *Dolphin Safe* donnée dans la résolution relative au repérage du thon adoptée au titre de l'AIDCP ne serait pas efficace ou appropriée pour faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins ou pour protéger ces derniers au niveau que les États-Unis considèrent approprié.

4.107 Le Mexique ne présente aucun argument selon lequel cette définition est un moyen efficace ou approprié de réaliser l'objectif des dispositions des États-Unis consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Pour cette seule raison, le Mexique n'a pas établi *prima facie* que les dispositions des États-Unis en matière d'*étiquetage Dolphin Safe* constituaient un moyen efficace et approprié de réaliser les objectifs des dispositions en question.

⁵¹ La version du Guide ISO/CEI 2 expressément mentionnée à l'Annexe 1 de l'Accord OTC est la sixième édition, datée de 1991. Depuis, la sixième édition a été annulée et remplacée par la septième édition publiée en 1996 (Guide ISO/CEI 2:1996, Normalisation et activités connexes – Vocabulaire général); celle-ci a à son tour été remplacée par la huitième édition – actuellement en vigueur – publiée en 2004 (Guide ISO/CEI 2:2004, Normalisation et activités connexes – Vocabulaire général) (Voir le document G/TBT/GEN/38). Il convient de noter que s'agissant des définitions mentionnées dans le rapport du Groupe spécial, il n'y avait pas de différences entre l'édition de 2004 du Guide ISO/CEI 2 et l'édition de 1991. C'est pourquoi les références dans le présent rapport renvoient au Guide ISO/CEI 2:1991.

4.108 Pour ce qui est de la protection des dauphins, même si les États-Unis reconnaissent que l'AIDCP a apporté une importante contribution à la protection des dauphins dans l'ETP, l'accord ne traite que d'une partie du problème – à savoir comment réduire la mortalité des dauphins lorsque les dauphins sont encerclés pour la capture du thon. Comme l'accord n'interdit pas d'encercler les dauphins pour capturer le thon, il ne fait pas en sorte qu'aucun dauphin ne soit effectivement tué ou gravement blessé lorsque les dauphins sont utilisés pour capturer le thon (de fait, l'AIDCP prévoit que jusqu'à 5 000 dauphins peuvent être tués chaque année avec l'utilisation de cette technique) et ne vise pas les autres effets nuisibles causés par l'encercllement des dauphins pour capturer le thon. Il en est de même pour les résolutions relevant de l'AIDCP citées par le Mexique.

4.109 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont pour objectif de protéger les dauphins d'une manière qui va au-delà de la protection prévue par l'AIDCP. Ainsi, s'appuyer uniquement sur l'AIDCP ou les résolutions adoptées au titre de cet accord ne serait pas un moyen efficace de réaliser l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, qui est de protéger les dauphins d'une manière qui va plus loin que le fait de réduire au minimum la mortalité et les blessures graves observées suite à l'encercllement des dauphins pour capturer le thon.

4.110 Le recours à l'AIDCP ou aux résolutions relevant de cet accord ne serait pas efficace non plus pour réaliser l'autre objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, à savoir faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins parce que le thon capturé conformément aux dispositions de l'AIDCP peut être pêché par encercllement des dauphins. L'AIDCP et la résolution relative au repérage du thon ne seraient pas non plus appropriés pour réaliser l'objectif des dispositions des États-Unis puisque ni l'AIDCP ni la résolution ne traite de l'étiquetage du thon – autrement dit, ils ne sont pas appropriés à l'objectif consistant à faire en sorte que les labels apposés sur les produits du thon contiennent des renseignements exacts concernant le fait que ces produits ne présentent pas de risque pour les dauphins.

c) Conclusion

4.111 Pour les raisons indiquées plus haut, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

B. DÉCLARATIONS ORALES LIMINAIRES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Mexique

a) Introduction

4.112 Le fond de la présente affaire concerne certaines mesures des États-Unis qui interdisent l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* sur les importations de produits du thon en provenance du Mexique, bien que ces produits répondent à la définition de l'expression *Dolphin Safe* au titre de l'accord environnemental multilatéral régissant la question auquel le Mexique et les États-Unis sont parties. En conséquence, l'objectif de la protection des dauphins dans les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP) est depuis longtemps réalisé et les mesures des États-Unis ne sont plus nécessaires à cette fin car les dauphins sont maintenant protégés dans le cadre d'un traité multilatéral.

4.113 L'apposition d'un label *Dolphin Safe* aux produits du thon présente une valeur commerciale importante sur le marché des États-Unis. Toutefois, les produits du thon mexicains ne peuvent pas

bénéficier de cette valeur. Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les obligations fondamentales en matière de non-discrimination et constituent un obstacle non nécessaire au commerce international qui est incompatible avec l'Accord OTC.

4.114 Le présent différend témoigne d'une préoccupation importante des pays en développement tels que le Mexique concernant l'utilisation par les pays développés d'obstacles non tarifaires pour entraver les importations.

b) Pêche au thon dans les eaux tropicales du Pacifique Est

4.115 Lorsque la flottille mexicaine pêche dans l'ETP, les thons à nageoires jaunes adultes nagent généralement au-dessous de groupes de dauphins. Dans les années 1950 et 1960, la flottille de pêche des États-Unis a été la première à utiliser la méthode consistant à encercler les bancs de dauphins au moyen de sennes coulissantes. Comme les thons à nageoires jaunes adultes peuvent nager assez rapidement pour évoluer avec les dauphins, la pêche au thon par encerclement des dauphins produit des captures importantes de thons adultes, et il y a très peu de captures accessoires d'espèces marines non visées.

4.116 Même si la flottille mexicaine utilisait déjà certaines techniques pour protéger les dauphins, les efforts multilatéraux visant à réduire la mortalité des dauphins dans l'ETP ont commencé par la conclusion d'un accord international non contraignant dénommé Accord de La Jolla (conclu en 1992). Reconnaissant que l'officialisation de cet accord en un instrument juridiquement contraignant était le moyen le plus efficace de normaliser le commerce mondial du thon, en 1995, le Mexique, les États-Unis et d'autres pays ont établi la Déclaration de Panama, convenant que si les États-Unis i) modifiaient leurs lois sur les importations de thon pour autoriser l'importation de thon à nageoires jaunes en provenance des pays participant au programme international pour la conservation des dauphins (IDCP), et ii) changeaient leur définition du label *Dolphin Safe* en adoptant à la place d'une norme relative à la méthode de capture la norme relative à l'absence de mortalité ou de blessure grave prévue dans la Déclaration de Panama, ils concluraient alors un accord international contraignant pour renforcer et poursuivre la protection des dauphins dans l'ETP dans un cadre multilatéral durable fondé sur la coopération. Sur la base des assurances données par les États-Unis, en 1998, les pays participants ont conclu l'*Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins* (AIDCP), accord contraignant visant la conservation des dauphins et la gestion globale de l'écosystème dans l'ETP. Pour aucune autre zone de pêche dans le monde, des techniques comparables n'ont été adoptées afin de protéger les dauphins ou d'éviter d'autres captures accessoires.

4.117 Avant les initiatives multilatérales visant à protéger les dauphins, il était estimé que la flottille des États-Unis causait la mort de plus de 100 000 dauphins par an. Actuellement, la mortalité totale provoquée par toutes les flottilles opérant dans l'ETP est de 1 000 environ par an. Les éléments de preuve disponibles indiquent qu'au moins le même nombre de dauphins ou plus ont été tués à l'extérieur de l'ETP dans d'autres opérations de pêche.

4.118 Les techniques utilisées pour protéger les dauphins dans l'ETP sont les suivantes: technique du recul contre le filet, les bords de celui-ci créant ainsi un canal par lequel les dauphins peuvent s'échapper; recours à des plongeurs et à des membres du personnel pour aider les dauphins restants; équipement de la partie supérieure de la senne coulissante d'une bordure maillée qui empêche les dauphins de se coincer le bec ou la tête dans le filet; et interdiction de la pêche après le coucher du soleil pour faire en sorte que les dauphins pris dans le filet puissent être vus et dégagés en toute sécurité. Chose importante, chaque navire pouvant poser des sennes coulissantes sur les dauphins a à son bord un observateur indépendant chargé de contrôler si aucun dauphin n'a été blessé et de s'assurer que toutes les règles énoncées dans l'accord sont respectées.

4.119 Au lieu d'assumer les coûts et responsabilités qui ont été supportés par la flottille mexicaine, la flottille des États-Unis a progressivement abandonné l'ETP pour des zones de pêche non réglementées situées plus loin dans l'ouest du Pacifique.

4.120 Les autres méthodes de pêche au thon utilisées par d'autres flottilles dans l'ETP et d'autres zones de pêche sont les suivantes: i) pose de sennes coulissantes sur des rondins ou des dispositifs de concentration du poisson artificiels; ii) pose de sennes coulissantes sur des bancs de thons nageant librement; iii) pêche à la palangre, et iv) filets maillants. Ces autres méthodes entraînent des captures accessoires extrêmement destructives d'espèces non visées, y compris les dauphins. En 1996, Al Gore, qui était alors Vice-président, a attiré l'attention sur les défauts des autres méthodes de pêche en mettant en évidence les captures accessoires "inacceptables" d'autres espèces. Pourtant, les États-Unis veulent que le Mexique change sa méthode de pêche pour adopter des méthodes qui sont plus préjudiciables pour l'environnement. L'action des États-Unis est un excellent exemple d'un pays développé Membre qui cherche à imposer une norme unilatérale pour une activité menée par un pays en développement à l'extérieur des frontières des États-Unis.

c) Historique des restrictions des États-Unis à l'importation des produits du thon mexicains

4.121 La restriction en cause n'est que la dernière d'une série de restrictions que les États-Unis imposent sur les importations de thon mexicain depuis plus de 20 ans. Pendant cette période, les États-Unis ont, par divers moyens, privé le thon et les produits du thon mexicains d'un accès réel à leur marché.

4.122 Au cours des années 1980 et 1990, les États-Unis ont imposé un embargo total sur les importations de thon mexicain. En 1991, le Mexique a engagé une procédure de règlement des différends au titre du GATT de 1947 au sujet de cet embargo et le Groupe spécial s'est prononcé en faveur du Mexique. Toutefois, les États-Unis n'ont levé l'embargo frappant le Mexique qu'en 2000, lorsqu'ils ont reconnu que le Mexique s'était acquitté de ses obligations au titre de l'AIDCP. Malgré l'engagement des États-Unis de modifier leurs règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, les intérêts politiques et les tribunaux des États-Unis ont bloqué la modification du règlement technique. Au cours des 20 dernières années, le Mexique s'est montré extrêmement patient en ce sens qu'il a coopéré avec les États-Unis en se conformant à toutes les conditions imposées par ces derniers et a attendu l'achèvement de leurs procédures politiques et judiciaires. Pendant ce temps, la branche de production mexicaine a supporté tous les coûts et charges liés à la mise en œuvre de mesures visant à assurer une protection efficace des dauphins dans l'ETP et n'a pourtant pas pu bénéficier du label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Cela étant, les États-Unis n'ont même pas tenté d'imposer des obligations analogues aux flottilles pêchant dans d'autres zones océaniques; or le thon en provenance d'autres zones de pêche est autorisé à arborer le label *Dolphin Safe*.

4.123 En choisissant d'agir unilatéralement plutôt que multilatéralement, les États-Unis sont allés à l'encontre du but même de l'AIDCP, qui est un accord environnemental multilatéral très efficace. Ainsi, les mesures des États-Unis ne servent pas à renforcer la protection des dauphins mais, au contraire, à intensifier les effets défavorables sur l'écosystème.

d) Mesures des États-Unis

4.124 Les mesures comprennent la législation, les règlements et la décision judiciaire mentionnés aux paragraphes 121 à 135 de la première communication écrite du Mexique. Les mesures des États-Unis visent principalement les grands senneurs.

4.125 Dans toutes les zones de pêche internationales, la majeure partie du thon pêché commercialement est capturée par de grands navires utilisant des sennes coulissantes. Dans le cas du Mexique, environ 95 pour cent des prises annuelles de thon sont effectués par ces grands navires. Sur

ce point, les États-Unis font valoir qu'"un tiers" de la flottille mexicaine est constitué de petits navires qui n'encerclent pas les dauphins et peuvent donc prétendre au label. De fait, ce "tiers" de la flottille mexicaine contribue pour moins de 5 pour cent aux prises annuelles.

4.126 En vertu des mesures des États-Unis, pour les produits du thon élaborés avec du poisson capturé dans l'ETP par de grands senneurs, il doit être certifié que le thon n'a pas été capturé selon la méthode de l'encercllement des dauphins et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé au cours de l'opération où le thon a été capturé, entre autres prescriptions. Cette certification doit être vérifiée par un observateur indépendant qui se trouvait à bord des navires pendant l'expédition. Cette prescription empêche les produits du thon mexicains d'arborer le label *Dolphin Safe* même si le thon est capturé d'une manière entièrement conforme aux prescriptions de l'AIDCP et qu'un observateur indépendant certifie qu'aucun dauphin n'a été blessé au cours de l'opération où le thon a été capturé.

4.127 Pour les produits du thon élaborés avec du thon capturé dans toute autre zone de pêche par de grands senneurs, le label *Dolphin Safe* peut être utilisé si le capitaine du navire a signé un certificat selon lequel "aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition particulière au cours de laquelle le thon a été pêché". Cela signifie qu'aucune certification n'est requise concernant la question de savoir si des dauphins ont été tués ou blessés dans les zones de pêche situées hors de l'ETP. Par conséquent, pour obtenir la désignation *Dolphin Safe*, peu importe si des dauphins ont été tués ou blessés, dès lors qu'il est certifié que la méthode de l'encercllement des dauphins n'a pas été utilisée. Les certificats établis par les capitaines ne sont pas vérifiables, puisqu'il n'existe aucune obligation de certification par des observateurs indépendants.

4.128 Il existe une contradiction manifeste dans la façon dont les États-Unis abordent les questions en cause dans le présent différend. Les États-Unis, conjointement avec le Mexique et d'autres pays, ont conclu l'AIDCP pour rendre la pêche au thon dans l'ETP sans risque pour les dauphins. Actuellement, la mortalité des dauphins dans l'ETP ne représente qu'une partie minuscule de ce qu'elle était il y a deux décennies. Or les États-Unis font maintenant abstraction de ce succès international et du processus multilatéral qu'ils ont contribué à créer. Ils continuent d'empêcher les produits du thon mexicains d'arborer le label *Dolphin Safe*.

- e) Les mesures des États-Unis sont discriminatoires en violation des articles I^{er} et III du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC

4.129 Les principales allégations du Mexique concernent la nature discriminatoire des mesures des États-Unis. À ce propos, les États-Unis citent le rapport de 1991 du Groupe spécial du GATT, qui n'a pas été adopté, alléguant que ce rapport a déjà tranché la question. Cela étant, à l'époque de ce différend, les importations en provenance du Mexique faisaient l'objet d'un embargo total et, par conséquent, il n'existait pas d'éléments de preuve se rapportant à l'effet discriminatoire *de facto* des mesures en matière d'étiquetage sur le marché des États-Unis. Le Mexique dispose maintenant de ces éléments de preuve. Sur le marché des produits du thon des États-Unis, un label *Dolphin Safe* est précieux du point de vue commercial. Le Mexique a présenté des éléments de preuve établissant qu'un label *Dolphin Safe* était nécessaire pour commercialiser les produits du thon mexicains par l'intermédiaire des principaux canaux de distribution et qu'il était utile pour la branche de production du thon mexicaine de pouvoir apposer le label sur ses produits du thon. Cela a été confirmé par le Secrétaire adjoint aux océans et à l'environnement international des États-Unis de l'époque dans une déclaration présentée au tribunal des États-Unis. Le Secrétaire adjoint a reconnu que, sans le label *Dolphin Safe*, les possibilités pour les pêcheurs de vendre du thon sur le marché des États-Unis étaient considérablement réduites.

4.130 Le Mexique bénéficie d'un avantage comparatif dans la pêche au thon car on trouve le thon à nageoires jaunes adulte près des côtes mexicaines et dans les eaux adjacentes. La grande taille de ce

thon accroît considérablement l'efficacité de la capture et de la transformation. Par ailleurs, les produits à base de thon à nageoires jaunes sont supérieurs, en goût et en qualité, aux produits élaborés avec la plupart des autres espèces de thon. Par conséquent, la branche de production du thon mexicain possède des avantages évidents du point de vue économique et en matière de qualité par rapport à ses concurrents. Malgré cet avantage comparatif, les produits du thon mexicains sont exclus des principaux circuits de distribution du marché des États-Unis.

4.131 Les mesures des États-Unis établissent une discrimination *de facto* à l'égard des produits du thon mexicains. Il y a discrimination *de facto* en raison des circonstances économiques et d'autres circonstances liées à certains produits et de l'application d'une mesure gouvernementale dans ces circonstances. En matière de possibilités de concurrence, ce type de discrimination fait pencher la balance au détriment des produits importés. Les mesures des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains du fait que la flottille mexicaine pêche le thon en encerclant les dauphins et qu'il est donc interdit aux produits du thon provenant de cette pêche d'arbore le label alors que les flottilles d'autres pays, y compris les États-Unis, utilisent d'autres méthodes et sont donc autorisées à utiliser le label. Ainsi, la mesure des États-Unis tente de faire pression sur le Mexique pour que celui-ci opère un choix entre des lieux et les méthodes de pêche pour être admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

4.132 Les principaux éléments factuels qui distinguent le présent différend des nombreuses constatations de discrimination *de facto* qui ont été établies est que la mesure en question se rapporte aux méthodes de production du produit plus qu'elle ne vise directement le produit et que le label est nécessaire pour accéder aux principaux circuits de distribution.

4.133 Les mêmes observations s'appliquent aux allégations du Mexique relatives à la discrimination *de facto* concernant le traitement de la nation la plus favorisée au titre de l'article I:1 du GATT et de l'article 2.1 de l'Accord OTC lorsque le traitement accordé aux produits du thon mexicains est comparé à celui qui est accordé aux produits du thon en provenance d'autres pays.

4.134 L'interprétation étroite que donnent les États-Unis de ces dispositions relatives à la non-discrimination autoriserait les pays développés Membres à structurer leurs mesures internes de manière à imposer unilatéralement leurs réglementations à d'autres Membres de l'OMC, en particulier les pays en développement Membres. L'un des objectifs déclarés de la mesure contestée est d'encourager les flottilles de pêche comme celles du Mexique à changer leurs pratiques de pêche.

4.135 De fait, les États-Unis imposent bel et bien des conditions plus libérales pour l'utilisation de la règle en matière d'étiquetage dans toutes les zones de pêche autres que l'ETP puisque, pour ces autres zones de pêche, aucun certificat établissant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé n'est requis, pas plus que la présence d'observateurs indépendants. Cela accentue encore plus la discrimination à l'égard des produits du thon mexicains car les coûts qui doivent être engagés par la flottille mexicaine ne doivent pas l'être par les flottilles d'autres pays.

4.136 Les États-Unis disent que pour être admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*, la flottille mexicaine pourrait recourir à d'autres méthodes de pêche, minimisant les coûts et ne tenant pas compte des conséquences de l'adoption d'autres méthodes de pêche, telles que: i) conséquences défavorables considérables pour l'environnement et ii) frais financiers.

4.137 Les États-Unis font également valoir que le Mexique est un importateur net de produits du thon, qu'il ne pourrait pas en exporter aux États-Unis et qu'il ne peut donc pas faire l'objet d'une discrimination. Cet argument fait abstraction du fait que le thon à nageoires jaunes pêché par le Mexique dans l'ETP est un thon de qualité élevée qui pourrait se vendre à un prix avantageux sur le marché des États-Unis et qui rend donc commercialement intéressantes les exportations vers le marché des États-Unis.

4.138 Le Mexique a présenté des éléments de preuve *prima facie* établissant que les produits du thon mexicains sont exclus des principaux circuits de distribution des États-Unis à cause de l'interdiction d'utiliser le label *Dolphin Safe*, tandis que les produits du thon des États-Unis et d'autres pays sont autorisés à arborer le label et ne sont donc pas exclus des circuits susmentionnés. Cela suffit pour que le Groupe spécial conclue que les mesures des États-Unis n'accordent pas le traitement national et le traitement NPF.

f) Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord OTC

4.139 Les mesures des États-Unis visant le thon sont obligatoires au sens de l'Accord OTC. Les mesures des États-Unis rendent illicite le fait d'inclure sur le label d'un produit du thon mis en vente l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole analogue si le produit contient du thon qui a été pêché dans l'ETP par un navire recourant à la méthode de l'encerclement des dauphins, même si les normes internationales énoncées dans l'AIDCP ont été respectées.

4.140 Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a déterminé que les caractéristiques d'un produit pouvaient être prescrites ou imposées sous une forme positive ou négative. Les règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* répondent au dernier critère et sont donc obligatoires. La situation est semblable à celle examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*. Cependant, la situation dans le présent différend est plus extrême que celle qui existait dans l'affaire *CE – Sardines* du fait que si le label n'est pas utilisé, les produits du thon sont largement exclus du marché des États-Unis. Pour ces raisons, l'approche du Mexique est compatible avec celle de l'Organe d'appel dans les affaires *Amiante* et *Sardines*.

i) Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

4.141 Les mesures des États-Unis visant le thon ne réalisent pas l'objectif qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé au moyen d'une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins, parce qu'elles autorisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon même s'ils contiennent du thon capturé au cours d'opérations où des dauphins ont été tués ou blessés, lorsque le thon a été pêché dans n'importe quelle zone située hors de l'ETP. La plupart des consommateurs s'attendraient à ce que la mention *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été tué ou blessé lors de la pêche au thon, mais le label n'a pas cette signification pour le thon capturé hors de l'ETP. Les mesures des États-Unis induisent donc les consommateurs en erreur. Cela est démontré par un sondage national récemment mené par un institut de sondage renommé. Selon le sondage, 48 pour cent du public croit que le label *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été blessé ou tué pendant la pêche au thon (norme de l'AIDCP), 22 pour cent croit que le label signifie qu'il n'y a pas de chair de dauphin dans la boîte de conserve et seulement 12 pour cent pense que le label signifie que des dauphins n'ont pas été encerclés puis libérés lors de la capture du thon (norme des États-Unis).

4.142 Par ailleurs, les mesures des États-Unis encouragent les flottilles de pêche à utiliser des techniques qui ne sont pas nécessairement sans risque pour les dauphins. Des taux élevés de mortalité des dauphins sont liés à ces méthodes de rechange. Certains des éléments de preuve proviennent du gouvernement des États-Unis lui-même. Il est bien établi que des dauphins sont régulièrement tués dans des filets maillants, tant dans les eaux des États-Unis qu'ailleurs. Les dauphins sont tout simplement en danger dans le monde entier, à cause de diverses méthodes de pêche. En réalité, l'ETP est la zone de pêche où les dauphins sont le mieux protégés.

4.143 Ainsi, les mesures des États-Unis ont pour effet de désavantager les produits du thon mexicains et la branche de production mexicaine, dont les États-Unis reconnaissent qu'elle respecte pleinement les dispositions de l'AIDCP, tout en autorisant que les produits du thon provenant de nombreux autres pays soient de façon trompeuse étiquetés *Dolphin Safe* même si des dauphins ont été

tués au cours des opérations où le thon a été capturé. Ainsi, les mesures des États-Unis sont plus restrictives qu'il n'est nécessaire pour poursuivre les objectifs déclarés. Si l'objectif est d'encourager des méthodes de pêche qui n'ont pas d'effets nuisibles sur les dauphins, la norme énoncée dans l'AIDCP réaliserait l'objectif des États-Unis d'une manière moins restrictive. D'ailleurs, le gouvernement des États-Unis en convient depuis longtemps. C'était la décision du tribunal qui avait empêché les États-Unis de mettre en œuvre leurs engagements multilatéraux.

ii) *Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC*

4.144 Le Mexique a montré qu'il existait une norme internationale définissant l'expression *Dolphin Safe* établie dans le cadre de l'AIDCP. Les États-Unis sont un signataire fondateur de l'AIDCP et ont accepté cette norme. Pourtant ils n'ont en fin de compte pas fondé leur norme nationale sur la norme internationale qu'ils avaient approuvée. En conséquence, les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC.

g) Conclusions

4.145 Il ressort clairement des faits du présent différend et des éléments de preuve fournis par le Mexique que les mesures visant le thon appliquées et adoptées par les États-Unis établissent une discrimination à l'égard des exportations mexicaines de produits du thon. Les mesures modifient les conditions de concurrence et ne réalisent pas un objectif légitime.

2. États-Unis

a) Introduction

4.146 Les mesures en cause dans le présent différend – collectivement désignées par les termes dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* – établissent les conditions dans lesquelles des produits du thon peuvent être volontairement étiquetés *Dolphin Safe*. Ces conditions garantissent que lorsqu'un label *Dolphin Safe* figure sur un produit du thon aux États-Unis, il informe avec exactitude les consommateurs que le produit ne contient pas de thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

4.147 Le Mexique allègue que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (GATT de 1994) et de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC). Le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Mexique.

4.148 Premièrement, le Mexique n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour démontrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soumettent les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable par rapport aux produits du thon des États-Unis ou de tout autre pays. Cela n'est pas surprenant puisque les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'établissent pas de discrimination sur la base de l'origine. Le Mexique n'a donc pas établi que les dispositions des États-Unis étaient incompatibles avec les articles I:1 ou III:4 du GATT de 1994.

4.149 Deuxièmement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent un système d'étiquetage volontaire. Comme les dispositions des États-Unis n'énoncent pas de prescriptions en matière d'étiquetage dont le respect est obligatoire, elles ne répondent pas à la définition d'un règlement technique au sens de l'Accord OTC et ne sont donc pas soumises à l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.

4.150 Troisièmement, même si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient considérées comme un règlement technique, elles réalisent des objectifs légitimes qui ne pourraient pas l'être si elles permettaient l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé par encerclement des dauphins. Par conséquent, même sans tenir compte du fait qu'elles ne sont pas considérées comme un règlement technique, les dispositions des États-Unis n'enfreindraient pas l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.

4.151 Avant d'aborder ces questions, nous mettons l'accent sur un point qui est essentiel pour le présent différend: encercler les dauphins pour pêcher le thon a des effets nuisibles sur les dauphins. Encercler délibérément les dauphins pour pêcher le thon entraîne une mortalité observée et non observée des dauphins. Les effets sur les dauphins causés par cette technique de pêche sont la mort par inanition ou par prédation lorsque les petits encore dépendants sont séparés de leur mère pendant les chasses à grande vitesse, ainsi que de graves lésions cardiaques et musculaires causées par les efforts déployés par les dauphins pour éviter les vedettes rapides et les hélicoptères qui les poursuivent pendant de longues périodes. Au moins 5 millions de dauphins ont été tués de 1959 à 1976 dans les eaux tropicales du Pacifique Est (ou l'ETP) à cause de la chasse et de l'encercllement des dauphins en vue de la capture du thon. Malgré les mesures de conservation adoptées depuis lors, les populations des deux principales espèces de dauphins vivant dans l'ETP sont toujours en déclin, ne représentant que 19 et 35 pour cent des niveaux antérieurs à 1959. De plus, rien n'indique clairement que ces populations de dauphins en déclin se rétablissent et les meilleures données scientifiques disponibles montrent que l'encercllement des dauphins pour capturer le thon est la raison la plus probable expliquant pourquoi ces populations sont toujours en déclin et ne montrent aucun signe évident de rétablissement.

b) Article III:4 du GATT de 1994

4.152 Le Mexique a reconnu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles étaient libellées, ne soumettaient pas les produits du thon importés à un traitement moins favorable, mais allègue au lieu de cela que c'est ce qu'elles font effectivement.

4.153 Le Mexique n'a pas montré que les dispositions des États-Unis utilisaient la manière dont le thon est capturé comme moyen de fait pour cibler les importations et leur appliquer un traitement qui est différent de celui qui est appliqué aux produits nationaux, encore moins un traitement moins favorable. À cet égard, le Mexique indique à tort que le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* a défini l'approche juridique que le Groupe spécial devrait suivre pour analyser l'allégation du Mexique au titre de l'article III:4.

4.154 Dans le présent différend, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telle qu'elles sont libellées, accordent le même traitement aux produits du thon importés qu'aux produits du thon nationaux. Il n'y a aucune raison d'évaluer si ces dispositions entraînent un changement des conditions de concurrence au détriment des produits importés sans d'abord examiner si elles accordent de fait un traitement qui est différent pour les produits importés et pour les produits nationaux.

4.155 Du reste, plutôt que le rapport sur l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial pourra juger instructif de prendre en considération le rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* ainsi que les rapports sur les affaires *Corée – Boissons alcooliques*, *Chili – Boissons alcooliques* et *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*. Dans ces différends, les mesures contestées, telles qu'elles étaient libellées, n'établissaient pas de discrimination entre les produits nationaux et les produits importés, mais, selon les allégations, établissaient de fait une discrimination à l'égard des importations.

4.156 Dans le présent différend, le Mexique n'a pas fourni d'éléments de preuve similaires pour montrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* – bien que neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – utilisent de fait la manière dont le thon a été capturé pour cibler les importations. Il n'est pas crédible de faire valoir que les conditions appliquées par les États-Unis concernant l'étiquetage *Dolphin Safe* pour le thon servent d'indicateur indirect pour faire une distinction entre les produits du thon nationaux et les produits du thon importés, alors que la plupart des produits importés contiennent du thon qui a été pêché par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins et sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* et, de fait, utilisent ce label.

4.157 Le Mexique affirme que sa flottille pratique "presque exclusivement" l'encerclement des dauphins pour capturer le thon, mais c'est inexact. Un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que celle consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon et, partant, le thon capturé par ces navires est admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Les deux tiers restants de la flottille de senneurs mexicaine utilisent également, selon les circonstances, d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon, et le thon capturé par ces navires au moyen de ces techniques est également admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

4.158 Nous rappelons aussi que l'Organe d'appel a constaté que l'absence de relation claire entre les objectifs déclarés d'une mesure et les distinctions qu'elle établit entre des produits similaires peut être un facteur déterminant si ces distinctions – qui, telles qu'elles sont libellées, sont neutres quant à l'origine – ciblent en fait les importations. Cela étant, dans le présent différend, il existe une relation claire entre les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et les conditions dans lesquelles des produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.

4.159 Le Mexique soutient aussi que du fait que sa flottille pêche essentiellement le thon dans l'ETP, les dispositions des États-Unis soumettent le thon et les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable. C'est également inexact. Premièrement, c'est le choix de la méthode de pêche et la question de savoir si des dauphins ont été tués ou gravement blessés, non le lieu où le thon a été capturé, qui détermine si les produits du thon sont admissibles à l'étiquetage *Dolphin Safe*. Deuxièmement, même si le lieu où le thon a été capturé déterminait son admissibilité à l'étiquetage *Dolphin Safe*, il y avait 46 senneurs des États-Unis, dont 31 opéraient à plein temps, qui pêchaient le thon dans l'ETP l'année où la loi a été promulguée, à savoir 1990. En comparaison, en 1990, le Mexique comptait 52 navires qui pêchaient le thon dans l'ETP. En outre, les navires d'un certain nombre de pays pêchent le thon dans l'ETP. Le thon capturé dans l'ETP ne peut donc pas être assimilé au thon d'origine mexicaine.

4.160 Le Mexique n'a pas non plus montré que les dispositions des États-Unis modifiaient les conditions dans lesquelles le thon et les produits du thon nationaux et importés se faisaient concurrence. Les dispositions des États-Unis offrent aux produits du thon nationaux et importés les mêmes possibilités de concurrence sur le marché des États-Unis.

4.161 À cet égard, les dispositions des États-Unis offrent un choix aux producteurs. Ces derniers peuvent encercler les dauphins pour capturer les thons, auquel cas ils ne peuvent pas apposer le label *Dolphin Safe* sur les produits du thon contenant le thon en question, ou ils peuvent utiliser d'autres méthodes et faire en sorte qu'aucun dauphin ne soit tué ou gravement blessé lors de la pêche, auquel cas ils sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon contenant le thon en question.

4.162 Le Mexique laisse apparemment entendre que la proximité de l'ETP lui confère un avantage concurrentiel sur les États-Unis et d'autres pays en ce qui concerne la pêche au thon par encerclement des dauphins. D'autres pays, y compris les États-Unis, sont pareillement proches de l'ETP, y compris les zones de l'ETP où les dauphins sont encerclés pour la pêche au thon.

4.163 La possibilité que la flottille mexicaine puisse engager des coûts pour passer de la méthode de l'encerclement des dauphins à d'autres techniques pour capturer les thons ne prouve pas que les dispositions des États-Unis soumettent les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable.

c) Article I:1 du GATT de 1994

4.164 Le Mexique n'a pas non plus établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. Lorsqu'il a examiné si les dispositions en question étaient incompatibles avec l'article I:1, un groupe spécial du GATT de 1947 établi en 1991 a rejeté les allégations du Mexique. En particulier, il a constaté que les dispositions des États-Unis "s'appliquaient ... à tous les pays dont les navires opéraient dans [l'ETP] et n'établissaient donc pas de distinction entre produits originaires du Mexique et produits originaires d'autres pays".

4.165 L'analyse de la question de savoir si une mesure est conforme à l'article I:1 du GATT de 1994 suppose, entre autres choses, l'examen 1) du point de savoir si la mesure accorde un avantage aux produits originaires de tel ou tel Membre et 2) du point de savoir si l'avantage est étendu immédiatement et sans condition aux produits originaires de tout autre Membre.

4.166 S'agissant du premier point, le Mexique identifie à tort l'"avantage" en cause dans le présent différend. Les dispositions des États-Unis accordent comme avantage la possibilité d'utiliser le label *Dolphin Safe* pour les produits qui répondent aux conditions d'utilisation de ce label. Pour ce qui est du deuxième point, le Mexique n'a pas établi que les conditions déterminées par les dispositions des États-Unis pour l'étiquetage *Dolphin Safe* concernant les produits du thon – neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – servent de fait d'indicateur indirect pour cibler les importations en provenance de certains pays par rapport à d'autres importations admissibles au label *Dolphin Safe*.

4.167 À ce sujet, un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que celle consistant à encercler les dauphins pour capturer les thons et les deux tiers restants utilisent également, selon les circonstances, d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons. En outre, la technique de l'encerclement des dauphins pour capturer les thons n'est pas propre à la flottille de pêche mexicaine. Les flottilles de pêche de la Colombie, d'El Salvador, du Guatemala, du Nicaragua, du Panama et du Venezuela comptent aussi des navires qui encerclent les dauphins, entre autres techniques, pour capturer les thons dans l'ETP.

4.168 Comme c'est le cas avec l'argument du Mexique au titre de l'article III:4, l'argument du Mexique selon lequel les dispositions des États-Unis soumettent le thon et les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable du fait que les flottilles mexicaines pêchent principalement le thon dans l'ETP devrait être rejeté.

4.169 À cet égard, il peut être utile pour le Groupe spécial de prendre en considération un autre différend dans lequel les plaignants ont fait valoir qu'une mesure qui, telle qu'elle était libellée, était neutre quant à l'origine établissait dans la pratique une discrimination à l'égard des importations en provenance de certains pays par rapport aux autres. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, par exemple, le Groupe spécial a constaté que, la limitation à certains importateurs de l'admissibilité à l'exemption des droits d'importation établissait dans la pratique une discrimination à l'égard des importations originaires de certains pays et constituait donc une infraction à l'article I:1 du GATT de 1994. Au contraire de la situation observée dans l'affaire *Canada – Automobiles*, les navires de pêche mexicains peuvent choisir de satisfaire aux conditions qui rendraient les produits contenant leur thon admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Le fait qu'une partie notable de la flottille mexicaine a choisi de ne pas le faire ne peut pas être imputé aux dispositions des États-Unis ou au fait que ces dispositions ne confèrent pas aux produits du thon mexicains un avantage qu'elles accordent aux produits similaires originaires d'autres pays.

4.170 Les arguments du Mexique selon lesquels il serait coûteux pour les navires mexicains d'adopter d'autres techniques de pêche devraient être rejetés pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles ils devraient l'être dans le cadre de l'allégation du Mexique au titre de l'article III:4.

d) Article 2.1 de l'Accord OTC

4.171 Le Mexique se fonde sur les mêmes éléments de preuve et arguments pour étayer son allégation selon laquelle les dispositions des États-Unis soumettent les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable par rapport aux produits du thon nationaux et aux produits du thon originaires d'autres pays, en violation de l'article 2.1, comme il le fait pour ses allégations au titre des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. Comme on l'a déjà examiné dans la déclaration d'aujourd'hui et dans la première communication écrite des États-Unis, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Mexique au titre des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. Par ailleurs, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des règlements techniques et ne peuvent donc pas enfreindre l'article 2.1.

e) Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des règlements techniques au sens de l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC

4.172 S'agissant des allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC, plusieurs raisons expliquent pourquoi le Groupe spécial devrait rejeter ces allégations et nous les exposons en détail dans la première communication écrite des États-Unis. Aujourd'hui, nous nous concentrerons sur les deux principales raisons. Premièrement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des règlements techniques et ne sont donc pas soumises à l'article 2 de l'Accord OTC. Par voie de conséquence, elles ne peuvent pas être incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC. Deuxièmement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent un objectif légitime qu'il n'est pas possible de réaliser en autorisant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins.

4.173 Premièrement, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas assujetties à l'article 2 de l'Accord OTC. Cet article concerne les "règlements techniques". Or les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des "règlements techniques". L'Annexe 1 de l'Accord OTC définit un règlement technique comme étant un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ... dont le respect est obligatoire". Ainsi qu'il est précisé dans la première communication écrite des États-Unis, selon cette définition, deux prescriptions doivent être satisfaites pour qu'une mesure soit un règlement technique: 1) la mesure doit être soit un document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, soit un document qui traite en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés; et 2) le respect des caractéristiques d'un produit, des prescriptions en matière d'étiquetage, etc. susmentionnées doit être obligatoire. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne correspondent pas au deuxième élément de la définition.

4.174 À cet égard, il est utile d'examiner ce que signifie l'expression "prescriptions en matière d'étiquetage", telle qu'elle est utilisée à l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Elle ne signifie pas que l'étiquetage est exigé pour que le produit puisse être vendu; s'il en était ainsi, cela rendrait inutile l'expression "dont le respect n'est pas obligatoire" figurant dans la définition d'une norme. Par contre, le Guide ISO/CEI 2:1991 définit le terme "prescription" (*requirement* en anglais) comme "une disposition formulant des critères à remplir". Ainsi, dans le contexte de l'Annexe 1 les "prescriptions en matière d'étiquetage" désignent les critères ou conditions qui doivent être remplis pour que l'étiquetage d'un produit soit conforme à la norme ou au règlement technique.

4.175 Les distributeurs de produits du thon sont libres de choisir de participer ou non au système d'étiquetage des États-Unis et, indépendamment de ce choix, continuent de vendre leurs produits aux États-Unis. Le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'est donc pas obligatoire au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

f) Les dispositions des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC

4.176 Les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont: 1) de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et 2) de contribuer à la protection des dauphins. La prévention des pratiques de nature à induire en erreur et la protection de la santé ou de la vie des animaux sont expressément indiquées comme étant des objectifs légitimes dans l'article 2.2 de l'Accord OTC, et les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* correspondent bien à ces deux objectifs. Comme nous l'avons expliqué dans la première communication écrite des États-Unis, les États-Unis se préoccupent de l'ETP dans son ensemble et appliquent un certain nombre de programmes et de mesures visant à la conservation et la gestion des ressources marines dans l'ETP qui vont au-delà de la conservation des dauphins. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne peuvent pas être "illégitimes" simplement parce que d'autres questions environnementales méritent aussi une attention.

4.177 Pour ce qui est des allégations du Mexique au titre de l'article 2.2, nous ne souscrivons pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pourraient être réalisés si ces derniers n'existaient pas, en particulier du fait que l'AIDCP et les mesures mises en œuvre en vertu de cet accord réalisent ces objectifs. Bien que l'AIDCP ait apporté une importante contribution à la conservation des dauphins dans l'ETP, l'encerclement des dauphins pour capturer les thons continue d'avoir des effets nuisibles sur les dauphins. Si les dispositions des États-Unis permettaient d'apposer le label *Dolphin Safe* sur les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins, elles ne réaliseraient plus leurs objectifs.

4.178 Nous notons également qu'il apparaît que la présentation par le Mexique de ses allégations au titre de l'article 2.2 est fondée non sur le texte de l'article 2.2, mais sur l'application de l'approche juridique utilisée pour décider si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX du GATT de 1994. Les éléments qui entrent en ligne de compte pour répondre à ces questions respectives diffèrent et il ne serait pas approprié de suivre la même approche juridique dans les deux cas.

4.179 Pour ce qui est de ses allégations au titre de l'article 2.4, le Mexique ne peut pas établir que le fait d'autoriser l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon pêché par encerclement des dauphins serait efficace et approprié pour réaliser les objectifs de ces dispositions, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la définition de l'expression *Dolphin Safe* dans les résolutions relevant de l'AIDCP constitue une "norme internationale pertinente".

4.180 En vertu des résolutions relevant de l'AIDCP – que le Mexique cite à tort comme étant des "normes internationales pertinentes" – le thon capturé par encerclement des dauphins peut être considéré comme étant sans risque pour les dauphins, malgré les éléments de preuve établissant que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon a des effets nuisibles sur les dauphins. Autoriser les produits du thon à arborer le label *Dolphin Safe* sur la base des définitions données dans les résolutions relevant de l'AIDCP ne serait donc pas efficace ou approprié pour réaliser l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.181 En outre, les efforts déployés par le Mexique pour expliquer en détail les incidences relatives sur l'écosystème des diverses méthodes de capture du thon ne sont pas non plus pertinents pour la question de savoir si les dispositions des États-Unis sont compatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Le fait que les méthodes de capture du thon autres que l'encerclement des dauphins influent sur l'écosystème n'atténue pas le fait que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons a des effets nuisibles sur les dauphins.

g) Communication d'*amicus*

4.182 Nous avons examiné la communication déposée par la Humane Society International et l'American University, Washington College of Law et estimons qu'elle contient un certain nombre d'éléments d'information pertinents et utiles qui pourraient aider le Groupe spécial à comprendre les questions en jeu dans le présent différend.

C. DÉCLARATIONS ORALES FINALES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Mexique

4.183 Les mesures des États-Unis illustrent clairement le cas d'un pays développé Membre qui cherche à imposer une norme unilatérale à une activité d'un pays en développement menée à l'extérieur des frontières des États-Unis et prive de son sens une initiative multilatérale qui donne vraiment des résultats étonnants en matière de protection des dauphins.

4.184 Plusieurs questions ont été discutées au cours de notre réunion. Je souhaiterais me pencher en particulier sur quelques points clés dans ma déclaration finale.

a) Allégations de discrimination

4.185 Les allégations de discrimination formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont au centre de son argumentation.

4.186 Comme nous en avons discuté, il s'agit d'un exemple classique de discrimination *de facto* à l'égard d'un produit similaire. La mesure en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* a bouleversé l'équilibre des possibilités de concurrence offertes aux importations de produits du thon mexicains en faveur des produits du thon similaires originaires des États-Unis ou d'autres pays.

4.187 Le point de savoir si une petite partie de la production mexicaine de produits du thon pourrait être admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe* n'est pas le critère applicable selon les règles de l'OMC. Le critère est le point de savoir si la mesure a bouleversé l'équilibre des possibilités de concurrence. Nous avons présenté des éléments de preuve *prima facie* établissant que les produits du thon mexicains de qualité élevée sont exclus des principaux circuits de distribution des États-Unis, alors que les produits du thon originaires des États-Unis ou d'autres pays ont largement accès à ces circuits.

4.188 De plus, nous avons démontré que le label *Dolphin Safe* avait une valeur substantielle sur le marché. Et j'entends par label *Dolphin Safe* un label qui informe que des dauphins n'ont pas été tués ou gravement blessés lors de la pêche du thon contenu dans la boîte de conserve, ce qui est la signification que les consommateurs attribuent au label.

b) Imposition inadmissible de politiques extraterritoriales

4.189 Comme nous avons entendu les États-Unis le dire au cours de ces derniers jours, les États-Unis veulent subordonner l'accès à leur marché à un changement de méthode de pêche et/ou de

zone de pêche de la part du Mexique. Cela va à l'encontre des principes fondamentaux de l'OMC car cela priverait la branche de production du thon mexicaine de son avantage comparatif.

4.190 Comme le Mexique l'a expliqué, des méthodes de pêche différentes nécessitent de pêcher dans des zones différentes, pour des types de poissons différents. À l'heure actuelle, le Mexique s'attache surtout à capturer des thons adultes d'une manière qui ne présente aucun risque pour les dauphins le long de ses côtes ou dans les zones adjacentes. La pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson l'obligerait à se déplacer vers une zone de pêche différente et à se concentrer sur la capture de bonites à ventre rayé de moindre valeur ou de thons à nageoires jaunes juvéniles. La pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson donnerait lieu à des captures accessoires destructives à la fois pour les thons juvéniles et les espèces non visées, y compris les dauphins. Il n'est pas économique ni pratique pour les navires de passer d'un système à un autre et d'une région à une autre, et vice-versa.

4.191 Hier, les États-Unis ont laissé entendre que le Mexique devrait vendre de la bonite à ventre rayé sur leur marché. Mais d'autres entreprises produisant des produits du thon vendent des produits à base de thon à nageoires jaunes en tant que produits "haut de gamme" sur le marché des États-Unis. Apparemment, les États-Unis pensent qu'il est acceptable que les marques mexicaines soient exclues de ce marché haut de gamme.

4.192 S'agissant de l'incidence négative de la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson sur les stocks de thons, les États-Unis disent que le Mexique pourrait juste limiter ou suspendre entièrement la pêche pour préserver la pêcherie. Autrement dit, les États-Unis estiment que la flottille mexicaine devrait substantiellement réduire ses activités de pêche – ce qui serait le résultat si la flottille mexicaine toute entière optait pour la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson. Ainsi, lorsque les États-Unis disent que l'objectif de la mesure en matière d'étiquetage est de mettre un terme à l'encerclement des dauphins, ils semblent dire que la branche de production mexicaine devrait tout simplement renoncer entièrement au thon.

4.193 Fondamentalement, les États-Unis essayent de forcer la branche de production mexicaine à opérer des "choix" en appliquant leur mesure en matière d'étiquetage. Cela ne devrait pas être admissible au regard de l'Accord OTC.

4.194 Par ailleurs, nous avons également entendu les États-Unis dire hier qu'il n'y avait pas de problème à ce que le Mexique continue à encercler les dauphins pour pêcher le thon destiné à la vente au Mexique. Si l'objectif de la mesure est de décourager l'encerclement des dauphins, nous ne comprenons pas en quoi elle réalise cet objectif. La seule chose qu'elle accomplit très bien est d'empêcher les produits du thon mexicains de participer à la concurrence sur le marché des États-Unis.

c) Unilatéralité et multilatéralité

4.195 L'un des facteurs qui rendent cette affaire inhabituelle et qui mettent en lumière la nature choquante des mesures des États-Unis est qu'il existe déjà un accord multilatéral extrêmement efficace qui répond à l'objectif précis de la mesure des États-Unis en matière d'étiquetage. Dans le cadre de cet accord, la mortalité des dauphins a déjà été ramenée à un taux de 0,02 pour cent de la population totale – ce qui est bien inférieur à ce qui est considéré comme acceptable selon la législation des États-Unis qui régit le massacre des mammifères marins lors des opérations de pêche dans les eaux territoriales des États-Unis. (Nous rejetons les allégations fortement exagérées des États-Unis concernant la mortalité non observée et présenterons par écrit les raisons qui justifient la position du Mexique.)

4.196 Comme nous l'avons expliqué dans notre communication écrite et au cours de la présente audience, les États-Unis reconnaissent depuis longtemps que l'AIDCP est un accord efficace et que les autres méthodes de pêche sont extrêmement destructives et déconseillées. Ils ont ratifié l'accord et approuvé des lois pour mettre en œuvre leurs engagements internationaux. Nous vous avons montré la lettre de l'ancien Vice-Président, M. Gore, et la déposition faite par le fonctionnaire des États-Unis en charge à l'époque. Il existe bien d'autres éléments de preuve montrant que le gouvernement des États-Unis est convenu avec le Mexique d'une prorogation de délai. De fait, les États-Unis ont même modifié leur norme *Dolphin Safe* pour qu'elle corresponde à celle de l'AIDCP pendant une brève période en 2002, avant qu'une action en justice ne les ait conduits à revenir à la norme initiale.

4.197 Maintenant, les États-Unis vous disent qu'ils ne sont pas satisfaits de l'AIDCP. Mais ils ne sont jamais venus aux réunions de la CITT et n'ont jamais demandé à utiliser la structure de l'AIDCP pour étudier les populations de dauphins dans l'ETP ou pour étudier si l'encerclement des dauphins leur causait un stress. À ce sujet, ils ont simplement fait fi de l'organisation multilatérale qu'ils ont largement contribué à établir.

4.198 Les mesures liées au commerce unilatérales telles que les mesures en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qui ont pour objectif de faire pression sur les pays en développement pour qu'ils adoptent un comportement conforme aux diktats des pays développés ne peuvent pas être tolérées dans le cadre du système de l'OMC. Ainsi, la présente affaire est importante non seulement pour le Mexique et pour la branche de production du thon mexicaine, mais aussi pour le fonctionnement futur du système de l'OMC. Les solutions multilatérales – en particulier celles qui sont aussi efficaces que l'AIDCP – ne devraient pas être négligées.

2. États-Unis

4.199 Comme nous en avons discuté ces derniers jours, il est évident que le Mexique peut vendre, et vend effectivement, ses produits du thon aux États-Unis. De plus, les produits du thon mexicains peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* aux États-Unis. Le label n'est pas un obstacle au marché des États-Unis.

4.200 Les dispositions des États-Unis établissent un système d'étiquetage volontaire, neutre quant à l'origine. Elles appliquent les mêmes conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* aux produits du thon quelle qu'en soit l'origine. Dans toute zone de pêche où il existe une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, ou une mortalité régulière et importante des dauphins, les documents requis pour justifier l'octroi du label *Dolphin Safe* sont les mêmes: l'observateur et le capitaine doivent certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération et qu'aucun filet n'a été posé sur les dauphins pendant l'expédition de pêche.

4.201 La zone de pêche au thon au moyen de sennes coulissantes dans l'ETP est une pêcherie où non seulement il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, mais qui est aussi délibérément exploitée commercialement à grande échelle selon une méthode consistant à encercler les dauphins pour capturer les thons. La mort des dauphins est une conséquence prévisible et attendue de cette technique de pêche et c'est pourquoi, dans le cadre des procédures prévues par l'AIDCP, chaque navire qui pêche le thon de cette façon se voit attribuer un nombre déterminé de dauphins qu'il peut tuer chaque année (nombre observé de dauphins tués).

4.202 En outre, la mortalité observée des dauphins n'est qu'une petite partie du tableau. Encercler les dauphins pour capturer les thons a d'autres effets néfastes sur les dauphins: séparation des petits encore dépendants de leur mère, baisse de la reproduction en raison de la mortalité fœtale causée par le stress, graves lésions cardiaques et musculaires, pour n'en nommer que quelques-uns. Les meilleures données scientifiques disponibles montrent que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons est la raison la plus probable expliquant pourquoi les stocks de dauphins dans l'ETP sont

toujours en déclin, représentant moins de 30 pour cent des niveaux d'abondance observés avant que cette méthode de pêche ne commence à être utilisée, et ne montrent non plus aucun signe évident de rétablissement. En l'espèce, le Mexique n'a pas montré qu'une éventuelle différenciation au niveau de la documentation est en fait un moyen de soumettre les importations mexicaines à un traitement différent ou moins favorable.

4.203 À ce propos, le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis utilisent la méthode de pêche et le lieu de pêche pour cibler les importations mexicaines. Les éléments de preuve ne corroborent cependant pas cette allégation. Au moment où les dispositions des États-Unis ont été adoptées, 46 senneurs des États-Unis et 52 senneurs du Mexique étaient enregistrés comme pêchant le thon dans l'ETP, et la plupart de ces navires encerclaient les dauphins pour capturer les thons. Depuis lors, les navires des États-Unis ont abandonné la méthode consistant à encercler les dauphins pour capturer les thons afin de satisfaire aux conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* pour leurs produits. Par ailleurs, les navires mexicains qui encerclaient les dauphins ont choisi de poursuivre cette pratique et, par conséquent, de ne pas satisfaire aux conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* pour leurs produits. Le Mexique ne peut pas se fonder sur le choix de ses navires de ne pas satisfaire aux conditions susmentionnées – choix que la flottille des États-Unis a dû également opérer – pour faire valoir que les dispositions des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des produits mexicains.

4.204 Un autre élément qui ébranle les affirmations du Mexique est le fait qu'un tiers de sa flottille ne pratique pas l'encerclement des dauphins pour capturer les thons et que, par conséquent, les produits contenant du thon ainsi pêché sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Jusqu'en 2002, le thon pêché par ces navires était vendu aux conserveries des États-Unis et vendu aux États-Unis avec le label *Dolphin Safe*.

4.205 Nous appelons également l'attention sur les cartes figurant dans la pièce MEX-65 que le Mexique a fournie aujourd'hui. Cette pièce montre que les navires mexicains pêchent juste au large des côtes mexicaines en utilisant des méthodes autres que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons, et le représentant du Mexique a dit aujourd'hui que 20 pour cent des prises mexicaines étaient effectués selon des méthodes autres que l'encerclement des dauphins. Il apparaît aussi que la pièce MEX-65 montre que les navires mexicains se déplacent vers l'ouest pour encercler les dauphins afin de capturer les thons sur une distance équivalente à celle qu'ils devraient, d'après les allégations, franchir vers le sud pour pêcher les thons non associés à des dauphins. Cet élément de preuve corrobore le point de vue des États-Unis selon lequel les dispositions des États-Unis et les conditions qu'elles établissent pour l'utilisation du label *Dolphin Safe* ne ciblent pas les importations mexicaines.

4.206 Le Mexique a également mentionné le fait qu'il y avait des captures accessoires et des morts de dauphins dans d'autres pêcheries. Les États-Unis ne nient pas le fait que les dauphins peuvent parfois évoluer dans une pêcherie et qu'une mortalité des dauphins peut être observée à l'extérieur de l'ETP. Les États-Unis sont préoccupés par cette question et, comme il en a été discuté ces derniers jours et dans la première communication écrite des États-Unis, ils collaborent avec d'autres organisations de gestion des pêches régionales pour surveiller et résoudre ces problèmes. Mais les autres zones de pêche où une mortalité des dauphins peut être observée ne se caractérisent pas par l'exploitation d'une association régulière et importante entre les espèces visées et les dauphins, et aucune information n'indique des niveaux de mortalité d'une ampleur similaire à celle qui est observée dans l'ETP. €

4.207 Enfin nous souhaiterions mettre en avant quelques-uns des points juridiques importants examinés aujourd'hui.

4.208 Premièrement les dispositions des États-Unis ne sont pas des règlements techniques. Elles établissent les conditions dans lesquelles le thon peut être étiqueté *Dolphin Safe*, conditions dont le respect n'est pas obligatoire.

4.209 Deuxièmement, même si les dispositions des États-Unis étaient des règlements techniques, elles réalisent un objectif légitime. Cet objectif est de faire en sorte que les consommateurs disposent de renseignements exacts quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager l'encerclement des dauphins pour capturer les thons.

4.210 Troisièmement, les définitions données dans l'AIDCP citées par le Mexique ne sont pas des normes internationales. Elles n'ont pas été adoptées par un organisme au sens donné à ce terme par l'Accord OTC, et elles n'ont pas été adoptées par un organisme reconnu qui est ouvert à tous les Membres de l'OMC.

4.211 Quatrièmement, comme le Mexique le reconnaît, les dispositions des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, sont neutres quant à l'origine, et le Mexique n'a pas montré que ces dispositions ciblaient en fait les importations en vue de l'application d'un traitement moins favorable.

4.212 M. le Président, ainsi se termine ma déclaration finale. Nous remercions le Groupe spécial, les membres du Secrétariat et les interprètes pour avoir consacré leur temps et leur attention à la présente procédure.

D. DEUXIÈMES COMMUNICATIONS ÉCRITES

1. Mexique

a) Introduction

4.213 Le présent différend porte sur des mesures des États-Unis qui imposent unilatéralement des conditions liées aux méthodes de pêche à remplir pour que les produits du thon puissent être étiquetés *Dolphin Safe* et permettre ainsi à ces produits d'accéder aux principaux circuits de distribution du marché des États-Unis. Ces conditions sont contraires à un accord environnemental multilatéral très fructueux, l'AIDCP, dont elles compromettent l'efficacité, qui répond déjà aux préoccupations concernant la mortalité des dauphins et les blessures qui leur sont infligées. Bien que le Mexique se soit mis en conformité avec l'AIDCP, les conditions imposées par les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* sur les importations de produits du thon mexicains tout en permettant l'utilisation de ce label sur les produits du thon similaires en provenance d'autres pays, y compris les États-Unis. Par conséquent, les produits du thon mexicains qui répondaient aux conditions requises pour être considérés comme sans risque pour les dauphins dans le cadre de l'AIDCP ne sont pas autorisés à être étiquetés *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis et ils ne peuvent donc pas accéder aux principaux circuits de distribution, alors que les produits du thon des États-Unis et d'autres pays le peuvent.

4.214 Les mesures des États-Unis sont conçues dans le but d'exercer une pression extraterritoriale sur la flottille de thoniers mexicaine pour qu'elle change de zone de pêche au thon et/ou remplace sa méthode de pêche par d'autres méthodes dont il est reconnu qu'elles causent des dommages substantiels à l'environnement. Le label *Dolphin Safe* vise essentiellement la protection des dauphins. Or, les mesures des États-Unis ne sont pas efficaces pour offrir une protection additionnelle aux dauphins vivant dans l'ETP et elles n'offrent en fait aucune protection aux dauphins vivant à l'extérieur de l'ETP, où d'autres méthodes de pêche sont utilisées. Par conséquent, les consommateurs des États-Unis ne peuvent pas être sûrs que le thon étiqueté *Dolphin Safe* qui est vendu aux États-Unis est effectivement sans risque pour les dauphins.

4.215 Les circonstances qui ont rendu nécessaires les mesures des États-Unis ont été corrigées par l'AIDCP et n'existent plus. Dans la mesure où les arguments des États-Unis concernant les autres circonstances qui rendent nécessaires les mesures des États-Unis sont tant soit peu fondés, les États-Unis auraient dû les traiter au niveau multilatéral. Enfin, il existe des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce auxquelles peuvent recourir les États-Unis pour atteindre les objectifs qu'ils poursuivent.

b) Mesures en cause

i) *Les mesures doivent faire l'objet d'une évaluation cumulative*

4.216 De l'avis du Mexique, les mesures des États-Unis qu'il a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et dans sa première communication écrite devraient être analysées dans leur ensemble. L'application de l'ensemble des mesures a pour effet d'interdire d'une manière discriminatoire l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour les importations de produits du thon mexicains et modifie les conditions de concurrence sur le marché en question.

ii) *Fonctionnement des mesures des États-Unis*

Application à l'intérieur de l'ETP

4.217 En vertu des mesures des États-Unis, pour les produits du thon élaborés avec du poisson capturé dans l'ETP par de grands senneurs, il doit être certifié i) que le thon n'a pas été capturé selon la méthode de l'encerclement des dauphins à aucun moment durant une expédition de pêche donnée et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération au cours de laquelle le thon a été capturé. Cette certification doit être vérifiée par un observateur indépendant qui se trouvait à bord du navire pendant l'expédition. La prescription voulant que le thon ne soit pas capturé selon la méthode de l'encerclement des dauphins empêche automatiquement les produits du thon mexicains d'arborer le label *Dolphin Safe* même s'il s'agit de thon capturé sans risque pour les dauphins au regard de l'AIDCP.

Application à l'extérieur de l'ETP

4.218 La norme *Dolphin Safe* que les États-Unis appliquent au thon pêché à l'extérieur de l'ETP prévoit qu'"aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition de pêche". Il n'y a aucune obligation de certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé pendant la pêche au thon pratiquée à l'extérieur de l'ETP.

4.219 L'article 1385 d) du Titre 16 du U.S.C. répartit le thon capturé à l'extérieur de l'ETP entre les catégories suivantes: i) capturé en haute mer par un navire qui pratique la pêche aux filets dérivants; ii) capturé à l'aide de sennes coulissantes "dans une pêcherie où le Secrétaire a déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons"; iii) capturé en utilisant des sennes coulissantes "dans toute autre pêcherie" et iv) capturé sans l'utilisation de sennes coulissantes dans une pêcherie "désignée par le Secrétaire comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins". Bien que cela ne soit pas mentionné expressément dans la loi, aucune certification n'est requise pour le thon capturé sans l'utilisation de sennes coulissantes dans une pêcherie qui n'a pas été désignée comme étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. De plus, aucune certification n'est requise pour les navires utilisant des sennes coulissantes dont la capacité de charge est inférieure à 400 tonnes courtes.

4.220 Le point essentiel est qu'au cours des 20 années qui ont suivi la promulgation de la loi, les États-Unis n'ont désigné aucune pêcherie située à l'extérieur de l'ETP comme étant une zone où il y a

une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, ou bien une mortalité régulière et importante des dauphins. Par conséquent, en ce qui concerne la pêche par des navires utilisant des sennes coulissantes, la seule catégorie pertinente pour les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP est celle se rapportant à "toute autre pêcherie".

4.221 Les États-Unis affirment que la norme relatives aux autres labels figurant à l'article 1385 d) 3) C) ("aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé") s'applique de façon cumulative avec la norme relative au label officiel figurant à l'article 1385 d) 1) B) ii) ("aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins"). Cette affirmation est contredite par la pièce US-59, le formulaire 370, et par les pratiques des producteurs de produits du thon des États-Unis. En particulier, ni la pièce US-59 ni le formulaire 370 ne décrivent une norme pour le thon capturé dans "toute autre pêcherie" qui inclut la prescription voulant qu'"aucun dauphin n[ait] été tué ou gravement blessé", et chacun des trois principaux producteurs de produits du thon des États-Unis définit la notion de *Dolphin Safe* comme le fait de ne pas encercler des dauphins, sans indiquer qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé.

c) Faits

i) *Les mesures des États-Unis ont pour effet d'exclure les produits du thon mexicains des principaux circuits de distribution*

4.222 Il est clair que les mesures en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis ont modifié les conditions de concurrence pour les produits du thon mexicains. Les mesures des États-Unis ont créé une distinction pour les produits du thon sur le marché des États-Unis où le label *Dolphin Safe* a une valeur commerciale importante. En raison des mesures des États-Unis qui interdisent d'apposer le label sur les produits du thon mexicains, ces produits sont exclus des principaux circuits de distribution.

4.223 Les importations de produits du thon par les États-Unis sont passées de 259 millions de dollars en 2000 à 613 millions de dollars en 2009. Les exportations du Mexique sont restées minimales tout au long de cette période. En 2009, les importations des États-Unis en provenance du Mexique n'ont représenté que 7,5 millions de dollars (1 pour cent du marché national des produits du thon importés). Cela montre clairement que les mesures des États-Unis ont une incidence défavorable sur les produits du thon mexicains.

4.224 Bien que les États-Unis affirment que la part des importations de produits du thon sur le marché des États-Unis augmente régulièrement depuis la promulgation des dispositions en matière d'étiquetage des États-Unis, de l'avis du Mexique, cette affirmation ne s'applique qu'en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP et/ou en utilisant une méthode de pêche autre que la méthode de l'encerclement des dauphins. Pour ce qui est du thon capturé en association avec les dauphins, il n'y a pas eu d'accroissement ni de gains importants en termes de part de marché.

4.225 Les États-Unis affirment aussi que le Mexique a des navires d'une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques et que, par conséquent, le thon pêché par ces navires remplit déjà les conditions requises pour être étiqueté *Dolphin Safe* au regard des mesures des États-Unis. Cependant, ces navires comptent pour moins de 4 pour cent des prises totales de la flottille de thoniers mexicaine, et ces thons sont vendus sur le marché intérieur. En ce qui concerne les navires d'une capacité de charge supérieure à 363 tonnes métriques, qui utilisent parfois d'autres techniques que l'encerclement des dauphins, le thon capturé au moyen de ces techniques ne peut pas être étiqueté *Dolphin Safe* puisque les mesures des États-Unis exigent que la méthode de l'encerclement des dauphins ne soit pas utilisée pendant toute la durée d'une expédition.

ii) *Pêche au thon et effets sur les dauphins*

4.226 En expliquant leur justification des mesures en cause, les États-Unis invoquent deux idées principales: premièrement, que la pêche au thon entraîne la mort de milliers de dauphins, soit plus que les morts relevées par les observateurs indépendants se trouvant à bord de chaque grand navire équipé de sennes coulissantes opérant dans l'ETP et, deuxièmement, que même les quelque 1 000 morts observées tous les ans dans l'ETP représentent un chiffre trop élevé (et, par conséquent, devraient être réduites à zéro).

Théorie des États-Unis sur la mortalité non observée

4.227 Le postulat tout entier sur lequel repose la théorie des États-Unis sur la mortalité non observée est que les populations de deux espèces de dauphins qu'ils ont unilatéralement qualifiées d'espèces "en déclin" n'augmentent pas au rythme auquel on s'attendrait. Pour étayer cette affirmation, les États-Unis continuent de mentionner les estimations antérieures, comme si elles constituaient des faits concluants, et omettent inexplicablement de mentionner que ces estimations ont été remplacées par un rapport plus récent du Département du commerce des États-Unis (2008) qui, non seulement a pu exploiter des recherches sur le terrain plus récentes, mais a aussi relevé des erreurs dans les données utilisées dans les rapports antérieurs. Le rapport de 2008 indique qu'il était estimé que les trois stocks de dauphins officiellement "en déclin" dans l'ETP augmentaient à des taux considérés comme s'approchant du pourcentage maximal possible de 4 à 8 pour cent en ce qui concerne les dauphins. Cette constatation contredit l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'encerclement des dauphins d'une manière compatible avec les prescriptions de l'AIDCP a une incidence défavorable sur les stocks de dauphins, se traduisant par une mortalité non observée des dauphins.

Objectif d'absence de mortalité déclaré des États-Unis

4.228 Les États-Unis disent ce qui suit: "[L]e Mexique considère peut-être que 1 239 dauphins morts ne représentent "quasiment" rien, mais avec 1 239 dauphins morts en 2009, il est inexact de dire que la mortalité des dauphins dans la zone de pêche au thon à la senne coulissante dans l'ETP a été quasiment éliminée". Cette affirmation implique que toute mortalité supérieure à zéro ou à un petit nombre est inacceptable.

4.229 L'incidence des captures accessoires sur les populations est évaluée par rapport à la taille des populations touchées. Lorsque le Groupe spécial leur a demandé si le chiffre de 1 000 captures accessoires de dauphins par année était important, du point de vue du rétablissement ou de la conservation de la population, les États-Unis ont reconnu qu'étant donné la taille relative des populations de dauphins vivant dans l'ETP, le chiffre de 1 000 dauphins morts par an n'était pas considéré comme important du point de vue du rétablissement de la population.

4.230 Enfin, il est important de noter que bien que l'objectif poursuivi par les États-Unis dans l'ETP soit l'absence totale de mortalité, ils tolèrent la mort de nombreux mammifères marins chaque année dans les pêcheries qui sont sous leur propre contrôle. Le Mexique note que l'allégation des États-Unis, selon laquelle la mort d'un mammifère marin dans une zone de pêche au thon est plus préjudiciable que la mort d'un mammifère marin dans une zone de pêche à la baudroie ou autres poissons que le thon, ou que la mortalité des dauphins est dénuée de pertinence si le thon n'est pas destiné à la mise en conserve, ne repose sur aucun fondement scientifique.

iii) *Action unilatérale de la part des États-Unis*

4.231 Les États-Unis ont adopté leur propre régime d'étiquetage *Dolphin Safe*, qui diverge du régime adopté et mis en œuvre dans le cadre de l'AIDCP et affaiblit celui-ci. Pour le Mexique et d'autres pays, l'incitation à établir un accord international contraignant était d'obtenir un accès au

marché des États-Unis significatif sur le plan commercial. Un postulat fondamental sur lequel reposait la négociation était que les États-Unis modifieraient leur législation pour disposer que les produits du thon pêché dans l'ETP conformément à l'AIDCP seraient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* des États-Unis. Maintenant, 12 ans plus tard, en vertu de la législation actuelle des États-Unis, la conformité avec les prescriptions de l'AIDCP est toujours insuffisante pour permettre au Mexique d'utiliser le label *Dolphin Safe*. Le Mexique n'a connaissance d'aucune action de quelque sorte que ce soit de la part des États-Unis pour traiter de cette question dans le cadre de l'AIDCP, d'une réunion de la CITT, ou de toute autre organisation internationale relative aux pêcheries régionales.

iv) *Effets sur d'autres espèces*

4.232 Le Mexique croit comprendre que les États-Unis allèguent que la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson est la manière la plus écologique de pêcher le thon. C'est la première fois que les États-Unis défendent officiellement cette position, qui contredit la position qu'ils avaient lorsqu'ils ont adopté l'AIDCP. Le Mexique fait observer que la Commission des pêches du Pacifique occidental et central a imposé une interdiction de la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson en août et en septembre 2009 et qu'elle entendait prolonger l'interdiction à trois mois dans les années à venir. L'allégation des États-Unis selon laquelle ils appuient l'utilisation accrue de dispositifs de concentration du poisson dans l'ETP ne peut être conciliée avec leurs actions au sein de la CICTA et leur approbation des restrictions imposées par la WCPFC sur l'utilisation des dispositifs de concentration du poisson.

v) *Association entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP*

4.233 Les États-Unis affirment qu'il n'y a aucune association régulière et importante entre les dauphins et les thons à l'extérieur de l'ETP et qu'il n'est donc pas nécessaire qu'ils prêtent attention à la question de savoir si des dauphins sont tués ou gravement blessés à l'extérieur de l'ETP.

Absence de définition de l'expression "régulière et importante"

4.234 Les États-Unis concèdent qu'il n'existe pas de définition de l'expression "régulière et importante". Si cette expression signifie "aucune mortalité", alors de nombreuses pêcheries, y compris la zone de pêche au thon du Pacifique occidental et central, devraient être désignées. Par conséquent, il est clair que la décision de ne pas déterminer si les autres pêcheries sont des zones où il y a une "association régulière et importante" avec les dauphins ou une mortalité "régulière et importante" des dauphins ne repose sur aucun fondement scientifique.

Autres organisations de gestion des pêcheries régionales

4.235 Les États-Unis surestiment grandement les activités de contrôle des organisations de gestion des pêcheries régionales situées à l'extérieur de l'ETP. Le Mexique a fourni des éléments de preuve établissant qu'aucune organisation de gestion des pêcheries régionales autre que la CITT n'avait de programme général en place depuis de nombreuses années pour contrôler les captures accessoires de mammifères marins.

Commission des thons de l'océan Indien ("IOTC")

4.236 L'IOTC est toujours dans la première phase de l'établissement de programmes visant à contrôler les captures accessoires. Le rapport d'octobre 2010 du Groupe de travail de l'IOTC sur les écosystèmes et les captures accessoires reconnaît que l'insuffisance des données rend très difficile toute tentative d'estimer les niveaux des captures accessoires. Les États-Unis ne peuvent donc

manifestement pas s'appuyer sur les données provenant de l'IOTC pour conclure que les mammifères marins ne sont pas mis en péril dans la zone de pêche au thon de l'océan Indien.

Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique ("CICTA")

4.237 La CICTA aussi a très peu d'informations sur les captures accessoires. Elle publie une page Web répertoriant les espèces qui ont fait l'objet de captures accessoires, où figurent 26 espèces de dauphins et de baleines. Il est indiqué que 15 de ces espèces ont été capturées dans des sennes coulissantes. Par conséquent, les États-Unis ne peuvent pas justifier d'utiliser les données provenant de la CICTA pour conclure que les mammifères marins ne sont pas mis en péril dans la zone de pêche au thon de l'Atlantique – surtout en sachant qu'au moins 26 espèces de mammifères marins évoluent dans la pêcherie.

Commission des pêches du Pacifique occidental et central ("WCPFC")

4.238 Presque tous les navires équipés de sennes coulissantes des États-Unis pêchent le thon dans l'océan Pacifique occidental et central. Les États-Unis affirment que leurs observateurs indépendants ont observé 1 500 encerclements effectués par des navires des États-Unis et ont vu peu d'interactions avec les dauphins, mais ils n'ont pas expliqué si les observateurs étaient spécialement formés pour surveiller les interactions avec les dauphins, où les navires observés pêchaient, si les navires utilisaient des sennes coulissantes ou des palangres et si les dauphins avaient été ou non tués ou gravement blessés. Pour replacer la question des captures accessoires dans l'océan Pacifique occidental et central dans son contexte, il est important de noter qu'il y avait environ 100 000 sennes coulissantes dans cette pêcherie en 2009 et peu de surveillance par des observateurs.

4.239 Le secrétariat de la WCPFC a publié une évaluation de l'incidence de la pêche dans l'océan Pacifique occidental et central sur la base de données plus complètes. Plusieurs points ressortent clairement de cette analyse. Premièrement, aucune donnée sur l'interaction globale de cette pêche avec les mammifères marins n'était à la disposition du public. Deuxièmement, des observateurs ont observé des encerclements de dauphins et de baleines, ce qui indique qu'il y a une association entre les thons et les mammifères marins au moins dans certaines zones de l'océan Pacifique occidental et central. Troisièmement, le nombre total d'encerclements à l'aide de sennes coulissantes qui ont été observés sur onze ans (33 319) représente environ le tiers du nombre total d'encerclements à l'aide de sennes coulissantes actuellement effectués dans l'océan Pacifique occidental et central. Puisque les 33 319 encerclements observés représentent environ le tiers des encerclements totaux actuels, il s'ensuit que la pêche à la senne coulissante dans l'océan Pacifique occidental et central cause la mortalité de près de 2 200 mammifères marins tous les ans. Étant donné que les observateurs n'ont pas été formés pour observer les dauphins et qu'ils n'ont apparemment pas dénombré de blessures graves, il est probable que ce chiffre est une sous-estimation du nombre total.

4.240 Le Mexique n'est pas informé des initiatives prises pour analyser l'incidence que cette mortalité pourrait avoir sur les populations de dauphins vivant dans l'océan Pacifique occidental et central en procédant à des relevés d'abondance, pour évaluer si les populations de dauphins vivant dans l'océan Pacifique occidental et central augmentent aux taux prévus ou pour étudier les effets indirects sur les populations de dauphins vivant dans l'océan Pacifique occidental et central causés par la séparation des mères et de leurs petits et par le stress subi par les dauphins en raison de leurs interactions avec des navires de pêche opérant dans l'océan Pacifique occidental et central.

Autres pêcheries régionales – conclusions

4.241 Les autres organisations de gestion des pêcheries régionales sont toujours dans la première phase de la surveillance de l'incidence des opérations de pêche sur les mammifères marins. Par

conséquent, les éléments de preuve relatifs à la mortalité des dauphins dans ces autres pêcheries présentés par le Mexique ne peuvent pas être réfutés en mentionnant l'inaction de ces organisations. De plus, il existe de nombreux autres éléments de preuve disponibles établissant l'existence d'associations et de mortalités importantes des mammifères marins dans les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP, aussi bien en ce qui concerne le thon que les autres espèces visées. Il est donc clair qu'il faut protéger les mammifères marins au niveau mondial et qu'il est arbitraire que les États-Unis réservent à l'ETP – et à l'industrie des produits du thon du Mexique – un traitement négatif spécial lorsque l'AIDCP demeure le seul accord multilatéral efficace dans le monde visant la protection des mammifères marins, alors qu'il y a des éléments de preuve substantiels établissant que les mammifères marins subissent un dommage dans d'autres pêcheries au moins comparables à celles qui sont situées dans l'ETP.

d) Argumentation juridique

i) *Généralités*

La nécessité d'examiner toutes les allégations du Mexique

4.242 Il est indispensable, pour que le présent différend soit résolu efficacement, que le Groupe spécial évite d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et qu'il se prononce sur toutes les allégations formulées par le Mexique au titre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC, en raison: i) de la nature des mesures en cause; ii) du fait que c'est la première fois que de telles mesures font l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord; iii) des différences dans la formulation des dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord OTC et dans leur éventuelle application aux mesures; et iv) de l'importance de l'application de disciplines efficaces aux mesures non tarifaires de ce type pour les pays en développement Membres comme le Mexique.

Ordre dans lequel le Groupe spécial devrait examiner les allégations du Mexique

4.243 Il est logique que le Groupe spécial examine d'abord les allégations de discrimination formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT et de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Groupe spécial devrait ensuite examiner les autres allégations formulées par le Mexique au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

L'application de disciplines aux actions unilatérales menées par les Membres de l'OMC

4.244 Les mesures des États-Unis qui sont contestées dans le présent différend subordonnent *de facto* l'accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis pour les produits du thon à la conformité avec une méthode de pêche qui a été imposée unilatéralement par les États-Unis. Ces mesures incitent fortement la flottille de thoniers mexicaine à utiliser dans l'ETP d'autres méthodes de pêche qui sont très destructives pour l'écosystème marin. Les obligations figurant dans les Accords de l'OMC ne doivent pas être interprétées de façon à permettre à un Membre de l'OMC de subordonner l'accès à son marché intérieur à la conformité avec une politique unilatérale de ce Membre en ce qui concerne des actions menées à l'extérieur de son territoire, y compris des procédés ou méthodes de production non incorporés. Les seules circonstances dans lesquelles de telles actions devraient être permises sont lorsque celles-ci peuvent être justifiées au regard d'une des exceptions spécifiques aux obligations dans le cadre de l'OMC. Aucune de ces exceptions n'a été invoquée par les États-Unis et aucune ne s'applique non plus à leurs mesures.

"tolérance zéro"

4.245 Les États-Unis justifient leur mesure en disant, essentiellement, qu'une réduction spectaculaire de la mortalité des dauphins à un nombre qui est déjà insignifiant sur le plan statistique

ne suffit pas. Notant que l'Accord OTC donne aux Membres de l'OMC le droit d'établir leurs propres normes, les États-Unis défendent leur droit de poursuivre une politique grâce à laquelle aucun dauphin ne mourrait (tolérance zéro). L'argument avancé par les États-Unis soulève une importante question systémique. En vertu de l'Accord OTC et de l'Accord SPS, les Membres de l'OMC sont libres de prendre en compte divers facteurs de risque lorsqu'ils établissent leurs normes concernant la santé et la sécurité. Cependant, une norme fondée sur la tolérance zéro ne serait pas applicable dans le monde réel.

- ii) *Allégations de discrimination formulées par le Mexique au titre des articles I^{er} et III du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

Questions qui sont communes avec les allégations de discrimination formulées par le Mexique

Produits similaires

4.246 Le Mexique et les États-Unis conviennent tous deux que les produits pertinents pour l'analyse relative aux produits similaires sont les "produits du thon". La seule question qui a été soulevée en ce qui concerne la question des produits similaires est de savoir si, compte tenu des préférences des consommateurs des États-Unis, les produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe* sont "similaires" aux produits du thon qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe*. Le Mexique a expliqué les raisons pour lesquelles les préférences des consommateurs étayent sa position selon laquelle les produits sont similaires.

4.247 De plus, pendant une brève période en janvier 2003, lorsque les États-Unis ont modifié la définition du concept *Dolphin Safe*, un distributeur de produits du thon mexicains des États-Unis a pu importer des produits du thon mexicains portant un label *Dolphin Safe* pour une grande chaîne d'épicerie des États-Unis. Plus tard, lorsque l'utilisation du label *Dolphin Safe* a été interdite pour les produits du thon mexicains, il n'a plus été possible de vendre ces produits. La capacité de vendre des produits du thon mexicains portant le label *Dolphin Safe* confirme que les produits du thon mexicains *Dolphin safe* dans le cadre de l'AIDCP et les produits du thon en provenance des États-Unis et d'autres pays qui sont *Dolphin Safe* au regard des mesures des États-Unis sont "similaires" du point de vue des consommateurs et des détaillants des États-Unis.

Délai pour examiner les faits liés aux allégations de discrimination *de facto* formulées par le Mexique

4.248 Les allégations de discrimination formulées par le Mexique concernent une discrimination *de facto*. Les mesures des États-Unis violent les articles I:1, III:4 et 2.1 parce qu'elles ont pour effet de modifier les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis d'une manière défavorable aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays. Ce refus de possibilités de concurrence est démontré par les faits pertinents tels qu'ils existaient au moment de l'établissement du Groupe spécial.

4.249 Les États-Unis et l'Union européenne, dans sa communication en tant que tierce partie, font valoir que les faits, tels qu'ils existaient lorsque les mesures des États-Unis ont été adoptées en 1990, sont pertinents pour l'allégation de discrimination *de facto* formulée par le Mexique. De l'avis du Mexique, le Groupe spécial doit examiner les faits tels qu'ils existaient à la date d'établissement du Groupe spécial et déterminer s'il y a une discrimination *de facto*.

4.250 Le rapport du Groupe spécial du GATT de 1947 *États-Unis – Thon (Mexique)*, qui n'a pas été adopté, montre qu'il est important que le Groupe spécial examine les faits tels qu'ils existaient au moment où il a été établi. Comme l'a expliqué le Mexique, au moment de l'établissement du Groupe

spécial du GATT de 1947, les États-Unis avaient mis en place un embargo commercial sur le thon du Mexique. Par conséquent, il n'y avait pas de preuve de l'existence de la discrimination *de facto* ni des effets restrictifs sur le commerce découlant des mesures contestées. Les effets discriminatoires *de facto* et les effets restrictifs sur le commerce se produisent clairement aujourd'hui, et c'est l'existence de ces effets qui est à la source de la demande du Mexique visant à ce que le Groupe spécial se prononce sur ses allégations de discrimination *de facto* dans le cadre du présent différend.

Les mesures des États-Unis, neutres telles qu'elles sont libellées, établissent une discrimination *de facto*

4.251 Le Mexique et les États-Unis conviennent que les mesures des États-Unis sont, telles qu'elles sont libellées, neutres quant à l'origine. Cependant, ils sont en désaccord sur la question de savoir si les mesures établissent une discrimination *de facto*. Fondamentalement, les États-Unis font valoir que leurs mesures disposent que les produits du thon de toute origine contenant du thon pêché en encerclant des dauphins ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe* et que l'utilisation du label *Dolphin Safe* est également interdite pour le thon des États-Unis et le thon en provenance d'autres pays s'il a été pêché en encerclant des dauphins. Pour étayer leurs arguments, les États-Unis font référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* et au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*.

4.252 L'argument fondamental des États-Unis est qu'une mesure qui, telle qu'elle est libellée, est "neutre quant à l'origine" est, par définition, conforme à l'obligation d'accorder le traitement national. L'Organe d'appel a précisé dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* qu'une mesure pouvait traiter différemment les produits nationaux et les produits importés similaires sans pour autant manquer à l'obligation d'accorder le traitement national. Cependant, l'Organe d'appel n'a pas dit qu'une mesure qui ne traitait PAS différemment les produits nationaux et les produits similaires importés était, pour cette raison, conforme à l'obligation d'accorder le traitement national. C'est précisément l'effet des mesures supposément "neutres quant à l'origine" qui sont en cause dans le présent différend. Bien qu'il soit présenté dans le contexte du traitement national, ce principe s'applique aussi aux allégations de discrimination au regard du principe du traitement de la nation la plus favorisée formulées par le Mexique.

4.253 Le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* auquel font référence les États-Unis n'étaye pas leur argument. De l'avis du Groupe spécial, l'Argentine n'avait pas fourni d'éléments de preuve suffisants de l'existence de la discrimination *de facto* alléguée. Dans le présent différend, la question de l'insuffisance des éléments de preuve ne se pose pas parce que le Mexique a fourni des éléments de preuve *prima facie* établissant que les mesures des États-Unis ont un effet discriminatoire *de facto*. Le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* ne donne pas à entendre qu'une mesure sera nécessairement conforme à l'obligation d'accorder le traitement national si elle a un effet préjudiciable non lié à l'origine étrangère du produit. Cette décision doit être interprétée dans le contexte des faits de ce différend. Ces faits sont faciles à distinguer des faits en l'espèce. Dans le présent différend, il ne s'agit pas d'un effet discriminatoire entre certains producteurs et importateurs, mais d'un effet discriminatoire sur le groupe des produits du thon mexicains en général par rapport au groupe des produits du thon similaires en provenance des États-Unis et, dans le cas des allégations NPF du Mexique, en provenance d'autres pays. De plus, en l'espèce, la discrimination ne dépend pas des caractéristiques des importateurs pris individuellement, mais plutôt des pratiques de pêche de la flottille qui a pêché le thon aux fins d'exportation aux États-Unis sous forme de produits du thon.

4.254 En fait, la situation en l'espèce est analogue aux faits dont il est question dans le rapport *Belgique – Allocations familiales*, un des rapports déterminants en matière de non-discrimination dans le cadre du GATT de 1947. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté qu'une loi belge

prévoyant la perception d'une retenue sur des produits qui avaient été achetés à l'étranger par les pouvoirs publics belges et qui étaient originaires de pays *dont le système d'allocations familiales ne rempli[ssai]t pas certaines conditions* constituait un manquement aux obligations de non-discrimination au titre de l'article I:1 et peut-être de l'article III:2. Dans cette affaire, comme en l'espèce, le traitement discriminatoire était lié à des conditions que le pays étranger ne remplissait pas.

Les allégations de discrimination formulées par le Mexique ne dépendent pas de l'application d'un traitement différent aux pêcheries selon qu'elles sont situées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'ETP

4.255 Le Mexique a souligné la différence entre la réglementation des pêcheries situées à l'intérieur de l'ETP et celle des pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP pour démontrer que les mesures des États-Unis ne remplissent ni le premier objectif déclaré des États-Unis ni l'objectif qui est reflété dans la conception, la structure et le caractère des mesures, à savoir la protection des dauphins. Bien que des différences de traitement puissent aggraver encore la discrimination à laquelle sont soumis les produits du thon mexicains, la base factuelle des allégations de discrimination formulées par le Mexique est que l'*interdiction* d'utiliser le label *Dolphin Safe* sur la plupart des produits du thon mexicains les prive de possibilités de concurrence par rapport aux produits similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays.

Pressions exercées par les États-Unis sur la flottille mexicaine pour que celle-ci change de zones de pêche et/ou de méthodes de pêche

4.256 Les États-Unis font valoir que le Mexique surestime le coût lié à l'utilisation d'autres techniques de pêche au thon et la difficulté que poserait cette utilisation et qu'il ne fournit en fait aucun élément de preuve pour étayer son allégation selon laquelle l'utilisation d'autres techniques obligerait les navires mexicains à "engager des coûts financiers et autres considérables". L'Union européenne croit comprendre qu'il n'y a aucun obstacle technique ou juridique empêchant l'un quelconque des Membres de l'OMC se trouvant en bordure de l'ETP de pêcher le thon à l'extérieur de l'ETP. La question de savoir si la flottille de thoniers mexicaine engagerait ou non des coûts pour changer de zones ou de méthodes de pêche, et quelle serait leur ampleur, n'est pas pertinente aux fins des allégations de discrimination *de facto* formulées par le Mexique.

4.257 Bien qu'il ne lui incombe pas de prouver les coûts associés au changement de zones et/ou méthodes de pêche, le Mexique l'a fait. Ces coûts comprennent: i) la capture de thons juvéniles, qui est moins commercialement et écologiquement viable en raison des prises moins abondantes et de l'épuisement des stocks; ii) la réduction spectaculaire de la production ou le déplacement vers une autre région pour pêcher des espèces de thon différentes, qui se pêchent plus fréquemment à l'aide de dispositifs de concentration du poisson, pour éviter de détruire la pêcherie des thons à nageoires jaunes située près du Mexique; iii) les déplacements sur de plus grandes distances; iv) la capture de thons ayant une moindre valeur économique (bonite à ventre rayé), et v) l'obtention de permis coûteux et, jusqu'à maintenant, impossibles à obtenir.

Actions privées

4.258 Les États-Unis affirment à tort que la "demande limitée de thon non *Dolphin Safe* résulte des préférences des détaillants et des consommateurs pour le thon *Dolphin Safe* et non des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*". En ce qui concerne cette question spécifique, les États-Unis ont mal interprété la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.

4.259 Les faits en l'espèce sont différents de ceux de l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*; cependant, les principes énoncés dans cette déclaration de l'Organe d'appel

s'appliquent au présent différend. Les mesures des États-Unis restreignent les conditions dans lesquelles le label *Dolphin Safe* peut être utilisé et, par conséquent, restreignent la nature du choix qui peut être fait par les consommateurs des États-Unis. Comme conséquence directe de l'interdiction établie par les mesures des États-Unis, les labels *Dolphin Safe* autres que ceux qui remplissent les conditions spécifiques des mesures des États-Unis ne peuvent pas être utilisés. Par conséquent, les consommateurs des États-Unis sont privés de l'option de choisir les produits du thon mexicains arborant le label international *Dolphin Safe* reconnu par l'AIDCP. Dans ce sens, c'est l'intervention des pouvoirs publics sous la forme des mesures appliquées par les États-Unis qui a des effets défavorables sur les conditions de concurrence.

La pertinence des préférences et des perceptions des consommateurs

4.260 Les préférences et les perceptions des consommateurs sont pertinentes dans le présent différend dans la mesure où il est nécessaire d'avoir un label affichant les mots ou un symbole signifiant *Dolphin Safe* pour avoir accès aux principaux circuits de distribution des produits du thon sur le marché des États-Unis. Le Mexique a présenté des éléments de preuve montrant qu'une partie importante des consommateurs finals de thon aux États-Unis considèrent que l'expression *Dolphin Safe* signifie qu'"aucun dauphin n'a été blessé ou tué pendant la pêche au thon" (norme de l'AIDCP) plutôt qu'elle n'exprime l'idée que le thon a été capturé d'une manière qui n'a pas d'effets nuisibles sur les dauphins (norme des États-Unis).

4.261 Les États-Unis font valoir que les préférences des consommateurs sont identiques dans tous les segments du marché, mais de l'avis du Mexique, il y a des différences entre les préférences des conserveries et celles des consommateurs finals. Les conserveries des États-Unis n'achètent pas de thon qui est capturé dans l'ETP en utilisant la méthode de l'encerclement des dauphins en raison des distinctions réglementaires créées par les mesures des États-Unis. En avril 1990, les conserveries des États-Unis, informées de la promulgation imminente de la DPCIA, ont annoncé leurs politiques consistant à ne pas acheter de thon capturé en association avec les dauphins. Il est dans l'intérêt des conserveries de maintenir ces politiques. Leurs principales activités liées au thon sont à l'extérieur de l'ETP. Par conséquent, en vertu des mesures des États-Unis, les conserveries peuvent apposer le label *Dolphin Safe* sur leurs produits du thon, la seule condition étant que le capitaine du navire signe un document certifiant qu'"aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins lors de l'expédition particulière au cours de laquelle le thon a été pêché".

4.262 En ce qui concerne les préférences des détaillants et des consommateurs finals, elles sont identiques en ce sens qu'ils recherchent des produits du thon étiquetés *Dolphin Safe*. L'intérêt des détaillants est de vendre des produits du thon, c'est pourquoi ils exigent un label *Dolphin Safe*. S'agissant des consommateurs finals, ils recherchent des produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe*, ce qui signifie pour eux qu'"aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de la capture du thon".

4.263 Durant les discussions concernant l'IDCPA, le sénateur Ted Stevens a reconnu que la nouvelle législation des États-Unis garantirait aux consommateurs des États-Unis qu'aucun dauphin n'a été tué lorsque le thon étiqueté *Dolphin Safe* a été pêché. En effet, en vertu de la législation des États-Unis existante, le thon peut être étiqueté *Dolphin Safe* du moment qu'il n'a pas été pêché par encerclement délibéré des dauphins, même s'il est possible que des dauphins aient été tués.

Article I:1 du GATT de 1994

Avantage

4.264 Les États-Unis font valoir que l'avantage, la faveur ou le privilège qui est en cause dans le présent différend n'est pas simplement le droit d'étiqueter les produits du thon *Dolphin Safe* et

qu'aucun Membre n'a le droit d'étiqueter sans condition ses produits *Dolphin Safe* en vertu de la législation des États-Unis. De l'avis des États-Unis, l'avantage, la faveur ou le privilège est la possibilité d'utiliser le label *Dolphin Safe* si les conditions relatives à son utilisation sont remplies. Ces arguments confondent la notion d'"avantage, faveur ou privilège" avec les conditions qui sont imposées pour l'octroi de cet avantage, faveur ou privilège. Le Mexique a établi que le label *Dolphin Safe*, qu'il respecte les conditions des États-Unis ou la norme internationale de l'AIDCP, avait une valeur commerciale sur le marché des États-Unis en ce sens que l'obtention du label permet aux produits du thon d'être vendus dans les principaux circuits de distribution du marché des États-Unis. C'est le fait d'apposer un label *Dolphin Safe* qui a de la valeur, et non les conditions attachées à ce label.

4.265 Les États-Unis font aussi référence au rapport du Groupe spécial du GATT de 1947 *États-Unis – Thon (Mexique)* pour étayer leur argumentation. Comme l'a expliqué le Mexique, les faits dont était saisi le Groupe spécial du GATT de 1947 étaient très différents de ceux dont est saisi le présent Groupe spécial. À cette époque, la nature de l'"avantage" n'était pas claire. Aujourd'hui, le droit de classer des produits du thon comme *Dolphin Safe* est un "avantage" parce qu'il donne accès aux principaux circuits de distribution du marché des produits du thon des États-Unis.

Seront, immédiatement et sans condition, étendus

4.266 Dans sa communication en tant que tierce partie et ses réponses à la question du Groupe spécial, l'Union européenne fait valoir que "la prescription "sans condition" figurant à l'article I:1 du GATT exige que la mesure nationale étende l'avantage à toutes les marchandises qui remplissent les *conditions prescrites par la mesure*" et qu'elle "exige que l'avantage ne soit octroyé qu'aux produits de tous les Membres de l'OMC qui satisfont aux mêmes conditions". L'Union européenne fonde son interprétation sur le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*.

4.267 Comme l'a expliqué le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial *Canada – Automobiles* a considéré que la question de savoir si un avantage au sens de l'article I:1 est accordé "sans condition" ne pouvait pas être déterminée indépendamment du point de savoir s'il implique une discrimination entre des produits similaires de pays différents. La question est de savoir si les conditions associées à un avantage accordé à l'occasion de l'importation d'un produit sont contraires ou non à l'article I:1 selon qu'elles établissent ou non une discrimination. Dans le présent différend, les mesures des États-Unis assujettissent l'avantage à des conditions en ce qui concerne la situation ou la conduite du Mexique. Ces conditions établissent une discrimination à l'égard des produits du thon en provenance du Mexique en faveur des produits du thon en provenance d'autres pays. Par conséquent, à l'encontre de l'article I:1, les États-Unis ont accordé un avantage aux produits du thon d'autres Membres de l'OMC et n'ont pas accordé cet avantage, immédiatement et sans condition, aux produits du thon semblables de tous les autres Membres, notamment le Mexique.

Article III:4 du GATT de 1994

4.268 Les États-Unis font valoir que le fait qu'un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que celle consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon et que, partant, le thon capturé par ces navires répond aux conditions requises pour être étiqueté *Dolphin Safe* en vertu des dispositions des États-Unis, est la preuve que les dispositions des États-Unis n'utilisent pas l'origine pour faire une distinction entre les produits du thon qui sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Le Mexique a clarifié ces faits. Ainsi, même si l'interprétation que donnent les États-Unis de la loi applicable et le critère qu'ils proposent étaient acceptés, environ 96 pour cent du thon mexicain ne pourrait pas être étiqueté *Dolphin Safe* lorsqu'il est transformé en produits du thon et ne pourrait donc pas accéder aux principaux circuits de distribution du marché des États-Unis. Un pourcentage élevé similaire, si ce n'est 100 pour cent, des produits du thon des États-Unis pourraient être étiquetés *Dolphin Safe* et pourraient accéder à ces

circuits. Ces pourcentages démontrent que même au regard du critère des États-Unis proposé, les produits du thon mexicains sont ciblés en vue de l'application d'un traitement moins favorable.

4.269 Cependant, l'interprétation que donnent les États-Unis de la loi applicable et le critère proposé sont erronés. Il n'est pas pertinent d'un point de vue juridique que certains produits du thon mexicains ou même des produits du thon en provenance d'autres Membres de l'OMC puissent être étiquetés *Dolphin Safe* et accéder aux principaux circuits de distribution des États-Unis. Un tel accès n'élimine pas la discrimination *de facto* qui a été causée par le bouleversement de l'équilibre des possibilités de concurrence entre les produits du thon mexicains et les produits similaires des États-Unis. Un Membre ne peut pas contrebalancer un traitement plus favorable des produits importés dans certains cas par un traitement moins favorable des produits importés dans d'autres cas. Pour ces raisons, l'accès *de minimis* au marché des États-Unis que les produits du thon mexicains peuvent avoir n'est pas pertinent aux fins de l'allégation de discrimination formulée par le Mexique au titre de l'article III:4.

Article 2.1 de l'Accord OTC

4.270 Le Mexique a présenté des arguments détaillés concernant son allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Il traite tous les points soulevés dans les arguments présentés par les États-Unis à titre de réfutation qui précèdent.

iii) *Autres allégations au titre de l'Accord OTC*

Les mesures des États-Unis sont un règlement technique

4.271 La position des États-Unis selon laquelle les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis indiquées par le Mexique dans le présent différend sont des "mesures volontaires" et, par conséquent, ne répondent pas à la définition d'un règlement technique figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC est dénuée de fondement. En vertu des mesures des États-Unis, il n'est pas possible d'étiqueter des produits du thon *Dolphin Safe* au titre de plus d'une norme. Ainsi, les mesures des États-Unis sont obligatoires et constituent un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1.

4.272 Pour présenter les choses simplement, pour apposer un label *Dolphin Safe* sur un produit du thon aux États-Unis, il faut se conformer aux prescriptions spécifiques des mesures des États-Unis. Ces prescriptions sont imposées sous une forme négative (à savoir, les produits du thon *Dolphin Safe* mis en vente aux États-Unis ne doivent pas posséder certaines caractéristiques). Ce qui rend obligatoires les mesures des États-Unis en l'espèce n'est pas la question de savoir si un label est exigé *de jure* pour vendre des produits du thon sur le marché des États-Unis. C'est plutôt le fait que les mesures des États-Unis limitent les détaillants, les consommateurs et les producteurs à un seul choix pour l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon. Les consommateurs des États-Unis n'ont pas la possibilité d'acheter des produits du thon qui ont été élaborés avec du thon capturé conformément à la norme internationale de l'AIDCP relative à la protection des dauphins et étiqueté *Dolphin Safe* en vertu de cette norme.

4.273 La situation en l'espèce est très similaire à celle qu'a examinée l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*, dans laquelle la mesure contestée disposait que seuls les produits préparés à partir de *Sardina pilchardus* pouvaient être commercialisés en tant que conserves de sardines. En d'autres termes, seuls les produits de cette espèce pouvaient avoir un nom contenant le mot "sardines" indiqué sur l'emballage. Dans le présent différend, les mesures des États-Unis visent deux types de thon différents, selon la méthode de pêche utilisée pour les pêcher. Tout comme les mesures des Communautés européennes dont il est question dans l'affaire *CE – Sardines*, les mesures des États-Unis disposent que les seuls produits qui peuvent arborer l'expression *Dolphin Safe* ou un terme ou un symbole similaire sont ceux qui respectent les dispositions légales des États-Unis.

4.274 Il est aussi important de noter à cet égard que la mesure en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis en ce qui concerne l'ETP est étayée par une procédure complète d'évaluation de la conformité visant à s'assurer que le thon de l'ETP et les produits du thon élaborés avec ce thon sont conformes aux prescriptions des États-Unis. L'existence d'un tel mécanisme d'évaluation de la conformité renforce la position du Mexique selon laquelle la mesure est un règlement technique et non une norme.

Article 2.2

Les mesures des États-Unis ne réalisent pas leurs objectifs déclarés

4.275 Les États-Unis affirment que les mesures des États-Unis poursuivent deux objectifs: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si le produit du thon contient du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins en veillant à ce que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à encercler les dauphins. Il y a plusieurs raisons pour lesquelles les mesures des États-Unis ne réalisent pas ces objectifs déclarés.

4.276 Premièrement, les mesures des États-Unis sont fondées sur l'*hypothèse* selon laquelle la méthode de pêche utilisée par la flottille de pêche mexicaine et réglementée par l'AIDCP a des effets nuisibles sur les dauphins, bien qu'il n'y ait aucune preuve scientifique de cela. Comme il est noté plus haut, la plus récente étude faite par le Département du commerce indique que les stocks de dauphins se rétablissent. Deuxièmement, les produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe* conformément aux mesures des États-Unis pourraient contenir du thon qui a été capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés. Enfin, l'objectif consistant à encourager les flottilles de pêche étrangères à ne pas encercler les dauphins ne s'applique qu'aux flottilles qui pêchent dans l'ETP. La méthode de pêche utilisée par ces flottilles est régie par l'AIDCP, et les mesures des États-Unis ne vont pas plus loin que cet accord.

La réalisation des objectifs en appliquant des mesures moins restrictives pour le commerce

4.277 Pour autant que les mesures des États-Unis réalisent des objectifs quelconques, compte tenu des risques liés à la non-réalisation, ces objectifs pourraient être réalisés en utilisant des mesures moins restrictives pour le commerce. Une façon moins restrictive pour le commerce de réaliser les objectifs serait de créer des normes *Dolphin Safe* plutôt qu'un règlement technique, en vertu desquelles la norme de l'AIDCP pourrait être reconnue et un label conforme à cette norme pourrait être utilisé. De la sorte, les consommateurs des États-Unis seront pleinement informés de tous les aspects des méthodes de pêche sans risque pour les dauphins et ils pourront faire un choix en conséquence lorsqu'ils achèteront des produits du thon auprès des détaillants des États-Unis.

Article 2.4

4.278 L'argument des États-Unis selon lequel l'organisation relevant de l'AIDCP n'est pas un "organisme" au sens de l'article 2.4 est dénué de fondement. Les gouvernements nationaux sont des "organismes", et l'AIDCP repose sur ces membres. L'AIDCP a sa propre administration, qui est mise en œuvre par le Secrétariat de la CITT. L'objectif principal de l'organisation relevant de l'AIDCP est d'établir des normes applicables à la pêche au thon afin de protéger les mammifères marins. Rien n'étaye l'allégation des États-Unis selon laquelle l'organisation relevant de l'AIDCP n'est pas un organisme "reconnu" ou un organisme "à activité normative" chargé de déterminer si le thon capturé dans l'ETP est pêché sans risque pour les dauphins. Les États-Unis sont un signataire fondateur de l'AIDCP. Ils ont pleinement participé à la création et à l'établissement de la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP. D'ailleurs, le but même de cette norme était de faciliter l'accès au marché des États-Unis.

4.279 Par conséquent, les problèmes potentiels liés à l'application de l'article 2.4 à des normes à l'établissement desquelles un Membre n'a pas participé soulevés par les États-Unis ne se posent pas dans le présent différend. La question soulevée en l'espèce est de savoir s'il est incompatible avec les obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC qu'un Membre maintienne un règlement technique unilatéral qui est contraire à une norme internationale à laquelle il a expressément consenti.

e) Conclusions

4.280 Compte tenu de ce qui précède, le Mexique demande au Groupe spécial de constater que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

2. États-Unis

a) Introduction

4.281 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent les conditions neutres quant à l'origine dans lesquelles les produits du thon peuvent être volontairement étiquetés *Dolphin Safe*. Ces conditions garantissent que lorsqu'un label *Dolphin Safe* figure sur un produit du thon, le produit ne contient pas de thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins. Il est bien établi, et le Mexique ne le conteste quasiment pas, que l'encerclement des dauphins pour pêcher les thons a des effets nuisibles sur les dauphins. Ces effets nuisibles bien établis sont au cœur des raisons pour lesquelles les dispositions des États-Unis subordonnent l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon à la condition que ces produits ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins.

4.282 Le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les articles I:1 ou III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC.

b) Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

4.283 Pour établir le bien-fondé de son allégation au titre de l'article III:4, le Mexique doit d'abord établir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soumettent les produits du thon importés à un traitement différent de celui qui est accordé aux produits du thon nationaux et que ce traitement différent est fondé sur l'origine. Ensuite, s'il établit que les dispositions des États-Unis soumettent les produits du thon importés à un traitement différent de celui qui est accordé aux produits du thon nationaux, il doit établir que le traitement accordé aux produits du thon importés est moins favorable que le traitement accordé aux produits du thon nationaux. Le Mexique peut établir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soumettent les produits importés à un traitement différent fondé sur l'origine, soit en démontrant que les dispositions des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, accordent un tel traitement différent, soit en démontrant que ces dispositions – bien que neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – accordent en fait un tel traitement différent. Comme il est expliqué plus en détail ci-après, le Mexique n'a pas établi, ni en droit ni en fait, que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soumettaient les produits du thon importés à un traitement différent, et encore moins à un traitement moins favorable.

4.284 Premièrement, le Mexique n'a pas montré que les dispositions des États-Unis soumettaient les produits du thon mexicains à un quelconque traitement différent du traitement accordé aux produits nationaux. L'analyse juridique effectuée par le Mexique évite la question liminaire du traitement différent et passe immédiatement à la question de savoir si le traitement accordé par les dispositions

des États-Unis modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Deuxièmement, afin d'établir qu'une mesure accorde un traitement moins favorable au sens de l'article III:4, il faut montrer que tout traitement différent accordé aux produits importés est fondé sur l'origine et qu'il est moins favorable. Se contenter de présenter des éléments de preuve établissant que certains produits importés sont soumis à un traitement différent de celui qui est accordé à certains produits nationaux similaires ne suffit pas pour étayer une allégation au titre de l'article III:4.

4.285 Dans d'autres différends où une partie a allégué qu'une mesure neutre quant à l'origine, telle qu'elle est libellée, établissait en fait une discrimination fondée sur l'origine, la partie plaignante avait présenté des éléments de preuve substantiels indiquant que des critères qui pouvaient apparaître comme neutres quant à l'origine ciblaient en fait les importations pour leur appliquer un traitement différent. Dans le présent différend, le Mexique n'a pas fourni d'éléments de preuve similaires pour montrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* – bien que neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – utilisaient en fait la manière dont le thon avait été capturé ou le lieu où il avait été capturé pour cibler les importations. En fait, comme on l'expose ci-après, les éléments de preuve versés au dossier conduisent à la conclusion inverse.

4.286 Premièrement, environ 84 pour cent du marché des produits du thon en conserve des États-Unis est formé d'une combinaison de produits du thon importés et de produits du thon nationaux qui contiennent du thon importé. Sur les 1,2 milliard de dollars d'importations de thon et de produits du thon des États-Unis, la grande majorité contenaient du thon qui avait été capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins et répondent aux conditions requises pour être étiquetés *Dolphin Safe*. Deuxièmement, un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons et, partant, les produits du thon qui contiennent du thon capturé par ces navires sont admissibles à l'étiquetage *Dolphin Safe*. Les deux tiers restants de la flottille de senneurs mexicaine utilisent également, selon les circonstances, d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons. Effectivement, lors de la première réunion avec le Groupe spécial, le Mexique a reconnu que 20 pour cent des prises de sa flottille étaient effectuées par d'autres techniques que l'encerclement des dauphins. Le thon capturé par ces navires au moyen de ces techniques répond aussi aux conditions requises pour l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Il est donc inexact de dire que les navires mexicains "pratiquent presque exclusivement l'encerclement des dauphins" pour capturer le thon. Il est également important de souligner que les navires mexicains ont le choix d'encercler les dauphins ou d'utiliser d'autres techniques pour capturer le thon. Les grands senneurs mexicains pourraient aussi capturer le thon en utilisant d'autres techniques, ce qu'ils font dans l'ETP. Troisièmement, lorsque les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été promulguées, il y avait 46 navires des États-Unis équipés de sennes coulissantes ainsi que 52 navires mexicains qui pêchaient le thon dans l'ETP. La plupart des 46 navires des États-Unis équipés de sennes coulissantes autorisés à pêcher le thon dans l'ETP cette année-là ont encerclé les dauphins pour capturer les thons et ils n'ont complètement cessé cette pratique que des années plus tard. Ainsi, lorsque les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été promulguées, les produits du thon qui contenaient du thon capturé par des navires des États-Unis n'étaient pas admissibles à l'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.287 Le Mexique met l'accent sur le fait que sa flottille pêche le thon dans l'ETP, pour faire valoir que les dispositions des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains. Cet argument devrait être rejeté. Premièrement, les États-Unis importent d'importantes quantités de produits du thon qui contiennent du thon capturé dans l'ETP et sont étiquetés *Dolphin Safe*. Par exemple, en 2009, les États-Unis ont importé des produits du thon en conserve pour une valeur de 48 millions de dollars (à savoir du thon en récipients hermétiquement clos) en provenance de l'Équateur, qui contenaient du thon capturé dans l'ETP à l'aide de sennes coulissantes. Toutes ces importations répondaient aux conditions requises pour arborer le label *Dolphin Safe*. Deuxièmement, le thon capturé dans l'ETP ne peut pas être assimilé au thon d'origine mexicaine. L'ETP n'est pas une

pêcherie mexicaine, mais une région géographique comprenant une pêcherie où des navires mexicains pêchent le thon de même que des navires provenant de nombreux autres pays. De plus, l'origine du thon n'est pas déterminée par le lieu où il a été capturé, mais par le pavillon du navire qui l'a capturé. Le thon capturé dans l'ETP pourrait être d'origine mexicaine ou originaire de n'importe quel pays possédant des navires qui pêchent le thon dans l'ETP.

4.288 En plus de ne pas avoir établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* utilisaient les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* comme moyen de cibler les importations en vue de l'application d'un traitement différent et moins favorable, le Mexique n'a pas non plus établi que les dispositions des États-Unis reflétaient une quelconque intention d'accorder une protection à la production nationale de produits du thon. L'article III:1 du GATT de 1994 fournit un contexte pertinent pour l'article III:4 et prévoit que "l'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées". Or, lorsque le Groupe spécial lui a directement demandé de fournir un quelconque élément de preuve établissant que les dispositions des États-Unis avaient été introduites dans le but de perturber la concurrence entre le thon importé et le thon non importé ou d'accorder une protection aux produits du thon des États-Unis, le Mexique n'avait aucun élément de preuve à présenter. Un examen de la conception, de la structure et des caractéristiques des dispositions montre aussi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne reflètent aucune intention d'offrir une protection à la production nationale ou d'établir une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains. De plus, à la différence de la situation dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*, il existe une relation claire entre les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.

4.289 Le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "imposent des conditions plus libérales pour l'utilisation de la règle en matière d'étiquetage dans toutes les pêcheries autres que l'ETP puisque, pour ces pêcheries, aucun certificat établissant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé n'est requis, pas plus que la présence d'observateurs indépendants". Le Mexique allègue qu'"au moins le même nombre de dauphins ou plus sont tués à l'extérieur de l'ETP dans d'autres opérations de pêche", qu'à l'intérieur de l'ETP en raison des opérations de pêche qui y sont pratiquées. Le Mexique allègue de plus que les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP sont des "pêcheries des États-Unis" alors que l'ETP est une pêcherie mexicaine et, par conséquent, que les conditions différentes qui s'appliquent à ces pêcheries étayent son allégation selon laquelle les dispositions des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains. Les arguments du Mexique devraient être rejetés.

4.290 Premièrement, dans la mesure où il existe des différences au niveau des documents requis pour justifier les affirmations indiquant que la pêche est sans risque pour les dauphins, elles sont adaptées au risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés lors de la pêche au thon et elles ne sont pas des éléments de preuve indiquant que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains. Deuxièmement, les prétendus éléments de preuve scientifiques disponibles que le Mexique cite pour étayer son affirmation selon laquelle l'ampleur de la mortalité des dauphins résultant des opérations de pêche au thon pratiquées à l'extérieur de l'ETP est égale ou supérieure à l'extérieur de l'ETP n'étayaient pas en fait cette affirmation. Troisièmement, dans la mesure où l'allégation du Mexique repose sur les normes différentes appliquées en vertu des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, par rapport à celles qui sont appliquées en vertu de la Loi sur la protection des mammifères marins, ces arguments sont dénués de pertinence. La question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soumettent les produits du thon importés à un traitement moins favorable. Comparer la façon dont les pêcheries sont gérées en vertu de la MMPA par rapport à la façon dont les produits du thon peuvent être

étiquetés *Dolphin Safe* en vertu des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'éclaire pas la question.

4.291 Le Mexique n'a pas non plus montré que les mesures des États-Unis avaient modifié les conditions de concurrence au détriment des produits du thon importés. À la différence de la situation dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne restreignent pas les possibilités de commercialisation des produits du thon importés. Les produits du thon importés représentent une part substantielle du marché des produits du thon des États-Unis, et les dispositions des États-Unis n'obligent pas les distributeurs de produits du thon à faire un choix en ce qui concerne la vente de produits du thon aux États-Unis. La demande limitée pour les produits du thon non *Dolphin Safe* résulte des préférences des détaillants et des consommateurs pour les produits du thon *Dolphin Safe* et non des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.292 Le Mexique avance plusieurs arguments qui sont censés montrer que les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* modifient les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains. Ces arguments devraient être rejetés. Des pays autres que le Mexique, y compris les États-Unis, sont pareillement proches de l'ETP, y compris les zones de l'ETP où les dauphins sont encerclés pour la pêche au thon. Les éléments de preuve présentés par le Mexique montrent que le Mexique n'aurait pas à se déplacer sur de longues distances, à changer d'espèces visées ni à modifier considérablement la durée de ses expéditions pour saisir l'occasion de pêcher tout près de chez lui sans encercler les dauphins. Le Mexique n'a pas étayé son affirmation selon laquelle le recours à d'autres techniques de pêche entraînerait des "frais financiers et autres coûts considérables", particulièrement au vu du fait que les mêmes navires et engins de pêche que ceux qui sont utilisés pour capturer les thons en encerclant les dauphins peuvent être utilisés pour capturer les thons au moyen d'autres techniques. Dans la mesure où des coûts sont liés à l'adoption d'autres techniques pour capturer le thon, ils ne pèseraient pas uniquement sur les navires mexicains. De plus, les producteurs doivent souvent supporter des coûts additionnels pour se conformer à une mesure gouvernementale, et ces coûts ne sont pas des éléments de preuve indiquant que les mesures des États-Unis sont compatibles avec l'article III:4.

4.293 Le Mexique déclare que si ses navires devaient augmenter leur pêche au thon à nageoires jaunes autrement que par l'encercllement des dauphins, ils captureraient des thons juvéniles plutôt que les thons adultes qu'ils capturent actuellement et épuiserait les stocks de thons. Cependant, cet argument part du principe que l'élargissement des opérations de pêche pratiquées par ces navires contreviendrait aux mesures de gestion des pêches appliquées sous l'égide de la CITT multilatérale.

4.294 Le Mexique affirme que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* profitent aux producteurs des États-Unis parce qu'elles "empêche[nt] les marques mexicaines de participer à la concurrence sur le marché des États-Unis" et permettent aux conserveries des États-Unis d'"éviter d'avoir à garantir que le thon provenant de sources autres que l'ETP qu'elles achètent a été capturé sans tuer ni blesser gravement des dauphins". Cette affirmation du Mexique est dénuée de fondement. Premièrement, les dispositions des États-Unis n'excluent pas les produits du thon de marque mexicaine du marché des États-Unis. Deuxièmement, les conserveries des États-Unis utilisent un autre label *Dolphin Safe* pour leurs produits du thon et sont donc assujetties à la condition figurant à l'article 1385 d) 3) selon laquelle le thon étiqueté *Dolphin Safe* ne doit pas contenir de thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés. Troisièmement, les conserveries des États-Unis ne tirent aucun avantage à éviter d'avoir à garantir que le thon qu'elles achètent n'a pas été capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés. Quatrièmement, les conserveries des États-Unis ont appuyé la DPCIA parce que les consommateurs étaient préoccupés par le fait que des dauphins étaient blessés lors de la pêche au thon et voulaient des garanties que les produits du thon ne contenaient pas de thon qui avait été capturé d'une manière dommageable pour les dauphins.

4.295 Lorsque la DPCIA a été promulguée, les États-Unis comptaient 46 senneurs des États-Unis qui pêchaient le thon dans l'ETP, dont 31 à temps plein. À cette époque, tant les navires mexicains que les navires des États-Unis pêchaient dans l'ETP en encerclant les dauphins. Par conséquent, dans la mesure où les conditions de concurrence ont été modifiées par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, elles ne l'ont pas été au détriment des importations.

4.296 En somme, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne soumettent pas le thon ou les produits du thon mexicains à un traitement moins favorable que celui qui est accordé au thon ou aux produits du thon des États-Unis. Par conséquent, les dispositions des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

c) Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994

4.297 Le Mexique n'a pas non plus établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. Le Mexique identifie à tort l'avantage en cause dans le présent différend et n'établit pas que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent aux produits du thon importés en provenance d'autres pays un avantage qu'elles n'accordent pas aux produits du thon importés du Mexique.

4.298 La question de savoir si les dispositions des États-Unis n'accordent pas un tel avantage a été examinée et tranchée il y a deux décennies, lorsqu'un groupe spécial établi en 1991 au titre du GATT de 1947 a rejeté les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994. Les conclusions juridiques et factuelles tirées par le Groupe spécial *États-Unis – Thons Dauphins I* étaient bien motivées et reposaient sur un fondement solide, et rien n'a changé dans l'intervalle pour étayer une conclusion différente.

4.299 Le Mexique paraît croire que l'avantage dont sont privés les produits mexicains est le droit d'arborer le label *Dolphin Safe*. Cela est inexact. Aucun produit (des États-Unis ou de tout autre Membre) n'a le droit inconditionnel d'être étiqueté *Dolphin Safe* en vertu de la législation des États-Unis. Au lieu de cela, l'avantage en cause dans le présent différend est la possibilité, en vertu de la législation des États-Unis, d'étiqueter le thon *Dolphin Safe* si certaines conditions sont remplies.

4.300 Le Mexique paraît aussi croire qu'une mesure peut être jugée incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 simplement du fait que des produits importés en provenance de certains pays sont admissibles au bénéfice d'un avantage tandis que d'autres ne le sont pas. Cette lecture de l'article I:1 du GATT de 1994 est incorrecte. Comme des rapports antérieurs l'ont indiqué, la question de savoir si les conditions attachées à un avantage accordé par une mesure sont incompatibles avec l'article I:1 dépend du point de savoir si ces conditions établissent ou non une discrimination au regard de l'origine des produits. Les conditions qui sont neutres quant à l'origine ne sont pas incompatibles avec l'obligation énoncée à l'article I:1 selon laquelle tout avantage accordé aux produits importés originaires de tout Membre doit, immédiatement et sans condition, être étendu aux produits similaires originaires de tout autre Membre.

4.301 Le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, bien que neutres quant à l'origine, telles qu'elle sont libellées, établissent dans la pratique une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains par rapport aux importations en provenance d'autres pays. Or, le Mexique n'a pas produit d'éléments de preuve suffisants pour étayer son allégation. En particulier, le Mexique n'a pas établi que les conditions établies par les dispositions des États-Unis pour l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon – que le Mexique reconnaît comme étant neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – servaient de fait d'indicateur indirect pour cibler les importations en provenance de certains pays par rapport à d'autres importations pour les

considérer comme admissibles au label *Dolphin Safe*. Au contraire, les renseignements versés au dossier dans le cadre du présent différend démontrent que les dispositions des États-Unis accordent bien aux produits du thon mexicains un avantage qu'ils accordent aux produits du thon importés originaires d'autres pays.

4.302 Comme nous l'avons vu en ce qui concerne les allégations du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons et, comme le Mexique l'a reconnu lors de la première réunion avec le Groupe spécial, environ 20 pour cent des prises de thons mexicaines sont effectuées au moyen de techniques autres que l'encerclement des dauphins. En outre, la technique de l'encerclement des dauphins pour capturer les thons n'est pas propre à la flottille de pêche mexicaine. Les flottilles de pêche de la Colombie, d'El Salvador, du Guatemala, du Nicaragua, du Panama et du Venezuela comptent aussi des navires qui encerclent les dauphins, entre autres techniques, pour capturer les thons dans l'ETP. L'encerclement des dauphins était une technique utilisée par les navires des États-Unis au moment de l'adoption des dispositions des États-Unis. Ces faits sont des éléments de preuve indiquant que les dispositions des États-Unis n'utilisent pas la manière dont le thon a été capturé comme indicateur indirect pour faire une distinction entre les produits du thon qui sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* et ceux qui ne le sont pas en raison de leur origine. C'est la manière dont le thon a été capturé et non l'origine qui détermine si les produits du thon qui en contiennent peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.

4.303 De plus, rien n'empêche la flottille du Mexique d'augmenter son utilisation de techniques autres que l'encerclement des dauphins pour capturer les thons, y compris en raison des coûts comme il est noté plus haut. Dans la mesure où le Mexique se fonde sur les mêmes arguments que ceux qu'il a présentés dans le contexte de l'article III:4 pour prouver que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage établissent une discrimination à l'égard du Mexique parce qu'elles requièrent des documents différents pour étayer les allégations de pêche sans risque pour les dauphins, ces arguments sont dénués de fondement pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut. Comme c'est le cas avec l'argument du Mexique au titre de l'article III:4, l'argument du Mexique selon lequel les dispositions des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains parce que les flottilles mexicaines pêchent essentiellement le thon dans l'ETP devrait aussi être rejeté dans le contexte de l'allégation du Mexique au titre de l'article I:1.

4.304 Dans la présente affaire, à la différence de la situation dans l'affaire *Canada – Automobiles*, restreindre l'utilisation du label *Dolphin Safe* aux produits du thon qui ne contiennent pas de thon qui a été capturé en encerclant les dauphins ou lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés n'a pas pour effet de restreindre l'admissibilité à l'utilisation du label *Dolphin Safe* aux importations originaires de certains pays seulement. Ce n'est pas l'origine du produit, mais le point de savoir si ce produit a été capturé d'une manière qui avait des effets nuisibles sur les dauphins qui détermine l'admissibilité à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Au contraire de la situation observée dans l'affaire *Canada – Automobiles*, les navires de pêche mexicains peuvent choisir de satisfaire aux conditions qui rendraient les produits contenant leur thon admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

4.305 En somme, les mesures des États-Unis n'accordent pas au thon ou aux produits du thon originaires de tout autre pays un avantage, une faveur ou un privilège qui n'est pas aussi accordé au Mexique. Par conséquent, les dispositions des États-Unis ne sont pas incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.

- d) Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des règlements techniques

4.306 Le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituaient des règlements techniques au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. En particulier, le Mexique n'a pas établi que le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* était obligatoire. Une prescription en matière d'étiquetage dont le respect est obligatoire est une mesure qui établit les conditions dans lesquelles un produit peut être étiqueté d'une certaine manière *et* qui exige que le produit soit étiqueté de cette manière pour pouvoir être commercialisé.

4.307 Le principal vice de l'interprétation que donne le Mexique de la définition d'un règlement technique figurant à l'Annexe 1 de l'Accord OTC est qu'elle confond le sens de l'expression "prescription en matière d'étiquetage" et le membre de phrase "dont le respect est obligatoire". Ce faisant, le Mexique rendrait sans effet le membre de phrase "dont le respect est obligatoire" et le membre de phrase "dont le respect n'est pas obligatoire" figurant respectivement dans la définition d'un règlement technique et dans la définition d'une norme. L'approche du Mexique est incompatible avec la règle fondamentale d'interprétation des traités selon laquelle l'interprétation des termes d'un traité qui donne plein effet et tout son sens à chacun de ces termes est nettement préférable.

4.308 L'application de l'interprétation correcte de la notion de règlement technique aux faits du présent différend montre que le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'est pas obligatoire au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Ces dispositions énoncent les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*, mais elles n'exigent pas que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe* pour pouvoir être commercialisés. En fait, il est facile de se procurer des produits du thon qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.

4.309 Le Mexique avance qu'une façon de faire la distinction entre une prescription en matière d'étiquetage qui est volontaire et une prescription qui est obligatoire est de déterminer si le label envisagé dans la prescription en matière d'étiquetage est le seul label qui peut être utilisé sur le marché. La théorie du Mexique est dénuée de fondement. Premièrement, elle n'est pas fondée sur le texte de l'Accord OTC. Deuxièmement, elle confond le sens de l'expression "prescription en matière d'étiquetage" et le sens du membre de phrase "dont le respect est obligatoire" et rend ce membre de phrase sans effet. Le Mexique fait aussi valoir que "le fait que les mesures [des États-Unis] ont établi des procédures de surveillance et de mise en application" est un élément additionnel étayant sa position selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont obligatoires. Les renseignements recueillis par les États-Unis et les activités de surveillance qu'ils entreprennent pour garantir que les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* sont effectivement issus d'une pêche sans risque pour les dauphins sont simplement des mécanismes qui soutiennent la prescription en matière d'étiquetage sous-jacente établie dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Ils ne changent pas le fait que les dispositions des États-Unis n'exigent pas que les produits du thon soient étiquetés d'une certaine manière pour pouvoir être commercialisés aux États-Unis et, par conséquent, le respect des prescriptions en matière d'étiquetage énoncées dans les dispositions des États-Unis n'est pas obligatoire au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

4.310 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas assimilables aux mesures dont il était question dans les affaires *CE – Amiante* ou *CE – Sardines*, qui portaient sur des mesures relevant de la première phrase de la définition d'un règlement technique; aucune ne se rapportait à des prescriptions en matière d'étiquetage.

4.311 L'argument subsidiaire du Mexique selon lequel les dispositions des États-Unis sont *de facto* obligatoires devrait être rejeté. Contrairement à ce qu'affirme le Mexique, une prescription en matière

d'étiquetage ne peut pas être obligatoire "*de facto*" simplement en raison des préférences d'acteurs privés pour les produits étiquetés d'une certaine manière. Pour que le respect d'une prescription en matière d'étiquetage soit obligatoire, une certaine forme d'action des pouvoirs publics doit établir l'obligation d'étiqueter les produits d'une certaine manière pour qu'ils puissent être commercialisés. En l'espèce, le Mexique n'indique aucune action des pouvoirs publics qui rend obligatoire le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.312 Pour les raisons qui précèdent, le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient des règlements techniques au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC et il n'a donc pas établi que ces dispositions étaient assujetties à l'article 2 de l'Accord OTC. Par conséquent, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne peuvent pas être jugées incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC, et le Groupe spécial devrait donc rejeter les allégations formulées par le Mexique au titre de ces articles.

e) Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1, 2.2 ou 2.4 de l'Accord OTC

4.313 En dépit des différences textuelles et contextuelles entre les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Mexique s'appuie uniquement sur les arguments qu'il formule au sujet de la compatibilité des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin safe* avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 pour ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis ont expliqué pourquoi les arguments du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 étaient dénués de fondement, et les arguments du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont dénués de fondement pour les mêmes raisons.

4.314 Pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, une partie plaignante doit établir que la mesure en cause est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime". Une mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime" 1) s'il existe une mesure de rechange raisonnablement disponible, 2) si cette mesure réalise ses objectifs au niveau que le Membre ayant imposé la mesure a jugé approprié et 3) si elle est notablement moins restrictive pour le commerce. Le Mexique n'a établi aucun de ces éléments en ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.315 Il ne serait pas approprié d'appliquer la même approche en matière d'interprétation que celle que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont suivie en ce qui concerne le mot "nécessaire", tel qu'il figure à l'article XX du GATT de 1994, pour analyser si une mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

4.316 En appliquant l'interprétation appropriée de l'article 2.2 de l'Accord OTC aux faits du présent différend, il ressort clairement que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, en établissant les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*, qui sont fondées sur la question de savoir si le produit du thon contient du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Les dispositions des États-Unis réalisent aussi l'objectif qu'est la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager l'encerclement des dauphins pour capturer les thons. Comme la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer les thons diminue, les effets nuisibles connexes sur les dauphins diminuent également.

4.317 En ce qui concerne la situation décrite par le Mexique où un produit du thon pourrait contenir du thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle un dauphin a été tué et quand même être étiqueté *Dolphin Safe*, cela n'étaye pas l'affirmation du Mexique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisent pas leur objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si le produit contient du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Premièrement, il s'agit d'une situation hypothétique. Deuxièmement, le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve établissant qu'une telle situation hypothétique existe effectivement. En fait, la probabilité qu'un tel produit se retrouve sur le marché des États-Unis est faible.

4.318 Plutôt que de démontrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisent pas leurs objectifs consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, les documents à l'appui des allégations de pêche sans risque pour les dauphins rendent compte du fait que les dispositions des États-Unis ont suivi une approche équilibrée qui mettait en balance le risque que les produits contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et la charge d'offrir cette garantie en subordonnant l'utilisation du label *Dolphin Safe* à l'obtention d'une déclaration d'un observateur selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé. Une telle approche qui met en balance les coûts et les avantages est compatible avec les approches bien établies en ce qui concerne l'introduction de mesures gouvernementales. Elle est aussi compatible avec l'Accord OTC.

4.319 Le Mexique n'a pas établi qu'il existait une mesure de rechange raisonnablement disponible qui réalise les objectifs des dispositions d'une manière notablement moins restrictive pour le commerce. Ni l'AIDCP ni les résolutions relevant de l'AIDCP ne constituent d'autres solutions qui réaliseraient les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. L'AIDCP est un accord qui vise à réduire la mortalité et les blessures graves observées des dauphins *lorsque les dauphins sont encerclés pour la capture des thons*. Ainsi, l'AIDCP ne peut se substituer à des dispositions qui visent à protéger les dauphins en décourageant la pratique consistant à les encercler pour capturer le thon. De plus, l'application des procédures imposées par l'AIDCP ne réaliserait pas l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, puisque ces procédures ne visent pas l'étiquetage des produits du thon ni les allégations de pêche sans risque pour les dauphins affichées sur les produits du thon.

4.320 L'utilisation de la définition de l'expression *Dolphin Safe* mentionnée dans les résolutions relevant de l'AIDCP ne réaliserait pas non plus l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Premièrement, cette définition – si elle est utilisée comme base pour établir les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* – ne garantirait pas que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins parce qu'elle permettrait l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon même si les dauphins ont été encerclés pour capturer le thon. Deuxièmement, ces définitions – si elles sont utilisées comme base pour établir les conditions dans lesquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* – ne contribueraient pas à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon, puisqu'elles permettraient que des produits du thon contenant du thon capturé pour encerclement des dauphins soient étiquetés *Dolphin Safe*.

4.321 Le Groupe spécial devrait aussi rejeter les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2

de l'Accord OTC, parce que le Mexique n'a pas démontré que ces dispositions restreignaient le commerce, et encore moins qu'elles restreignaient le commerce plus qu'il n'est nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

4.322 Le Mexique allègue que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC parce qu'elles ne sont pas fondées sur des normes internationales pertinentes. Cependant, pour justifier une allégation au titre de l'article 2.4, la partie plaignante doit établir 1) qu'il existe une norme internationale pertinente; 2) que la norme ne serait pas inefficace ou inappropriée pour réaliser l'objectif légitime de la mesure; et 3) que la mesure en cause n'est pas fondée sur cette norme. Or, le Mexique n'a pas établi que les résolutions relevant de l'AIDCP qu'il indique – la résolution relative au repérage du thon et la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* – étaient des normes internationales pertinentes au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC ou qu'elles ne seraient pas inefficaces et inappropriées pour réaliser les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.323 Premièrement, le Mexique n'a pas établi que les résolutions relevant de l'AIDCP correspondaient à la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1 de l'Accord OTC. En particulier, le Mexique n'a pas établi que les résolutions relevant de l'AIDCP fournissaient des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes ou pour un aspect visé par la deuxième phrase comme une prescription en matière d'étiquetage, ou que la définition de l'expression *Dolphin Safe* mentionnée dans les résolutions relevant de l'AIDCP était fournie pour des "usages communs et répétés". Il n'a pas non plus établi que les résolutions relevant de l'AIDCP avaient été adoptées par un organisme reconnu. La définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP est une définition aux fins de ces résolutions. Aucune des résolutions ne vise à établir une définition de l'expression *Dolphin Safe* à des fins d'application générale hors du contexte des résolutions relevant de l'AIDCP. Interpréter la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP comme des normes fournies pour des "usages communs et répétés" étendrait considérablement la portée du terme "norme" employé dans l'Accord OTC et aurait de graves incidences en ce qui concerne les droits et obligations des Membres en vertu de toute résolution ou de tout accord intergouvernemental. Les résolutions relevant de l'AIDCP ont été adoptées par les parties à l'AIDCP, et le Mexique n'a pas établi que ces parties constituaient un organisme, tel que ce terme est défini aux fins de l'Accord OTC, ni que ces parties pouvaient être considérées comme ayant des activités reconnues en matière de normalisation.

4.324 Les résolutions relevant de l'AIDCP ne sont pas non plus "internationales" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC. En particulier, les résolutions relevant de l'AIDCP n'ont pas été adoptées par un organisme ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres et ne peuvent donc pas être qualifiées d'"internationales" aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC. De plus, la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP n'est pas "pertinente". Par exemple, cette définition ne se rapporte pas ou n'est pas liée aux objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon, et ne contribue donc pas à la protection des dauphins.

4.325 Le Mexique n'a également avancé aucun élément de preuve ou argument selon lequel la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP ne serait pas inefficace ou inappropriée pour réaliser l'objectif qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Pour cette seule raison, le Mexique n'a pas établi d'éléments *prima facie* au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

S'agissant de l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qui est de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon et de contribuer ainsi à la protection des dauphins, le Mexique n'a pas non plus établi que la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP ne serait pas inefficace ou inappropriée pour réaliser cet objectif. Si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient fondées sur la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions, alors les produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins pourraient être étiquetés *Dolphin Safe*, et les consommateurs ne sauraient plus si les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* contiennent du thon capturé en encerclant les dauphins, et leurs achats de produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins pourraient servir à encourager une pratique qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Fonder les dispositions des États-Unis sur la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions relevant de l'AIDCP ne serait donc pas efficace ou approprié pour réaliser l'objectif des dispositions des États-Unis consistant à contribuer à la protection des dauphins.

f) Conclusion

4.326 Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Mexique selon lesquelles les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et avec l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

E. DÉCLARATIONS ORALES LIMINAIRES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Mexique

a) Introduction

4.327 Le présent différend porte sur des mesures des États-Unis qui imposent unilatéralement des conditions liées aux méthodes de pêche pour que les produits du thon puissent être étiquetés *Dolphin Safe* et permettent ainsi à ces produits d'accéder aux principaux circuits de distribution du marché des États-Unis.

4.328 Malgré tout ce qui s'est passé ces 20 dernières années, et toutes les leçons tirées dans les eaux tropicales du Pacifique Est (l'ETP), les États-Unis continuent de mettre en œuvre des politiques unilatérales qui ont été mises en place en 1990. L'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP) a réduit très efficacement la mortalité des dauphins à des niveaux que les scientifiques qualifient de négligeables d'un point de vue statistique. En plus de protéger les dauphins, l'AIDCP protège aussi les stocks de thons et l'ensemble de l'écosystème de l'ETP, entre autres choses en réduisant les captures accessoires liées à d'autres méthodes de pêche, y compris la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson. Même si le Mexique respecte l'AIDCP, les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* sur 96 pour cent de la production de thon mexicaine, tout en permettant l'utilisation du label sur les produits du thon similaires en provenance d'autres pays, y compris les États-Unis, avec pour résultat que 96 pour cent des produits du thon mexicains se voient en fait refuser l'accès au marché des États-Unis.

4.329 Les mesures des États-Unis visent à exercer une pression unilatérale et extraterritoriale sur la flottille de thoniers mexicaine pour qu'elle change de lieu de pêche au thon et/ou remplace sa méthode de pêche par d'autres méthodes écologiquement non viables. Cela compromet les objectifs environnementaux de l'AIDCP et, si les changements voulus par les États-Unis étaient mis en œuvre, cela menacerait la viabilité économique de la flottille de pêche mexicaine, qui compte pour une part importante de l'économie du Mexique en tant que pays en développement Membre.

4.330 Le Mexique a établi des éléments *prima facie* pour toutes ses allégations et il demande au Groupe spécial de se prononcer sur chacune de ses allégations et d'éviter d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle.

b) Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994

4.331 Les produits du thon en provenance de quasiment tous les autres pays, y compris les deux plus gros exportateurs, à savoir la Thaïlande et les Philippines, sont autorisés à arborer le label *Dolphin Safe*; par contre, les produits du thon mexicains ne le sont pas. À cause des mesures des États-Unis, les importations actuelles de produits du thon mexicains aux États-Unis représentent moins de 1 pour cent de la totalité des importations de produits du thon des États-Unis. L'"avantage", dans le présent différend, est le droit de classer des produits du thon comme *Dolphin Safe*. Comme l'a dit le Groupe spécial *Canada – Automobiles*, l'obligation d'accorder "sans condition" aux pays tiers qui sont Membres de l'OMC un avantage accordé à tout autre pays signifie que l'octroi de cet avantage ne peut pas être soumis à des conditions pour ce qui est de la situation ou du comportement desdits pays. Les mesures des États-Unis soumettent l'octroi de l'avantage à des conditions pour ce qui est de la situation ou du comportement du Mexique (à savoir les méthodes de pêche au thon) et elles établissent ainsi une discrimination à l'égard des produits du thon en provenance du Mexique en faveur des produits du thon similaires en provenance d'autres pays.

4.332 Les faits du présent différend sont analogues à ceux de l'affaire *Belgique – Allocations familiales*, dans laquelle le Groupe spécial a condamné une mesure qui établissait une discrimination à l'égard des importations en fonction du système d'allocations familiales qui était appliqué dans le pays exportateur. De même, dans le présent différend, les mesures des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des importations en fonction de la méthode de pêche employée par le pays exportateur.

c) Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

4.333 Les arguments des États-Unis concernant l'article III:4 tentent indûment de transformer les faits propres à certaines affaires de traitement moins favorable en prétendues prescriptions générales pour toutes les affaires de traitement moins favorable. De plus, les arguments relatifs à l'octroi d'un traitement moins favorable ont de profondes incidences systématiques sur le système commercial de l'OMC. S'ils étaient acceptés, ces arguments videraient de tout son sens le concept de discrimination *de facto* et compromettraient le principe du traitement national, qui est l'un des éléments fondamentaux du système commercial multilatéral.

i) *Les mesures des États-Unis ont modifié les conditions de concurrence pour les produits du thon mexicains*

4.334 Les mesures des États-Unis ont strictement limité la possibilité pour les produits du thon mexicains d'être vendus aux États-Unis. Les principaux circuits de distribution des États-Unis ne comprendront pas de produits du thon mexicains parce que les mesures des États-Unis interdisent l'étiquetage *Dolphin Safe* de ces produits. Par conséquent, les mesures des États-Unis modifient les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains importés. En vertu de ces mesures, 96 pour cent de la production de thon du Mexique se voit refuser l'accès aux principaux circuits de distribution du marché des États-Unis.

- ii) *Le critère à deux volets à respecter pour prouver l'existence d'un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT, qui est proposé par les États-Unis, ne repose sur aucun fondement juridique*

4.335 Le critère proposé par les États-Unis selon lequel le Mexique doit établir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent un traitement différent aux produits du thon importés et aux produits du thon nationaux et qu'un tel traitement différent est "fondé sur l'origine" ne repose sur aucun fondement juridique. Après avoir franchi cette première étape, le Mexique doit ensuite établir que le traitement accordé aux produits du thon importés est moins favorable que le traitement accordé aux produits du thon nationaux. La seule source citée par les États-Unis est le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, et ce rapport n'étaye pas le critère proposé.

- iii) *Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que le traitement différencié accordé aux produits importés est "fondé sur l'origine"*

4.336 Les États-Unis font valoir que le Mexique doit prouver que le traitement différencié est "fondé sur l'origine" pour qu'il y ait un traitement moins favorable au titre de l'article III:4. Les États-Unis font une lecture erronée des affaires *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* et *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, et leur affirmation ne repose sur aucun fondement juridique.

- iv) *Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que les mesures des États-Unis "ciblent les importations en vue de l'application d'un traitement différent"*

4.337 Les États-Unis font valoir que le Mexique doit démontrer que des critères qui peuvent paraître neutres quant à l'origine ciblent en fait les importations en vue de l'application d'un traitement différent. Les rapports cités par les États-Unis (*Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, *Chili – Boissons alcooliques* et *Corée – Boissons alcooliques*) ne défendent pas la thèse selon laquelle les importations doivent toujours être ciblées pour qu'il y ait un traitement moins favorable. Même si l'une des façons d'accorder un traitement moins favorable est de cibler les importations, ce n'est pas la seule façon. La question n'est pas de savoir si une mesure cible les importations, mais plutôt si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché en question au détriment des produits importés.

- v) *Il n'est pas nécessaire que le Mexique prouve que "presque toutes" les importations sont désavantagées*

4.338 Les États-Unis font valoir que le Mexique doit prouver que "presque toutes" les importations sont soumises au traitement moins favorable et que presque tous les produits nationaux similaires n'y sont pas soumis. Bien que l'existence d'une discrimination *de facto* puisse être évidente dans des circonstances où presque toutes les importations sont soumises à un traitement moins favorable et presque tous les produits nationaux similaires n'y sont pas soumis, il n'y a pas de prescription légale obligeant le Mexique à prouver l'existence d'une discrimination s'étendant jusque-là.

4.339 S'agissant des importations, le critère "presque tout" préconisé par les États-Unis est incompatible avec le principe établi selon lequel il n'est pas nécessaire que toutes les importations soient soumises à un traitement moins favorable pour qu'il y ait discrimination: i) il n'est pas nécessaire qu'une mesure donne lieu à un traitement moins favorable pour les produits importés similaires dans absolument tous les cas pour qu'un traitement moins favorable soit accordé; ii) le fait que le produit importé similaire puisse ne pas être soumis à un traitement moins favorable dans certains cas n'enlève rien au fait qu'il pourrait y avoir traitement moins favorable dans d'autres cas; et iii) un Membre ne peut pas compenser un traitement plus favorable accordé aux produits importés dans certains cas par

un traitement moins favorable des produits importés dans d'autres cas. En ce qui concerne les produits nationaux similaires, il est également clair qu'il n'est pas nécessaire que tous les produits nationaux similaires échappent au traitement moins favorable pour qu'il y ait discrimination.

vi) *Le rapport du Groupe spécial établi au titre du GATT de 1947 Allocations familiales belges étaye les allégations de discrimination formulées par le Mexique*

4.340 Invoquant le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, les États-Unis font valoir que l'affaire *Allocations familiales belges* va dans le sens de la thèse selon laquelle, si l'octroi d'un avantage au sens de l'article I:1 du GATT est subordonné à tel ou tel critère, alors ces critères doivent être liés au produit importé lui-même et, sur cette base, ils font valoir que cela n'étaye pas les allégations du Mexique. Le Mexique n'est pas d'accord. L'affaire *Allocations familiales belges* va dans le sens de la thèse selon laquelle une mesure ne peut pas subordonner l'octroi d'un avantage (par ex., l'accès aux principaux circuits de distribution d'un produit) à certaines actions entreprises par le Membre exportateur de l'OMC. Le Groupe spécial a condamné une mesure qui établissait une discrimination à l'égard des importations en fonction du type de régime d'allocations familiales qui était appliqué dans le pays exportateur. Dans le présent différend, les mesures des États-Unis établissent une discrimination à l'égard des importations en fonction de la méthode de pêche employée par le pays exportateur. Ainsi, les faits des deux affaires sont analogues. Dans les deux cas, ils se rapportent à des actions entreprises par le pays exportateur.

vii) *Les mesures des États-Unis accordent une protection à la production nationale*

4.341 Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, le Mexique n'a pas à établir que les dispositions des États-Unis reflètent une quelconque intention d'accorder une protection à la production nationale de produits du thon. La question de savoir si une mesure accorde une protection à la production nationale n'est pas une question concernant l'intention protectionniste, mais plutôt une question concernant l'application de la mesure. Afin d'évaluer si un traitement moins favorable est accordé, la question de droit est de savoir quel est l'effet d'une mesure sur le marché, et non pourquoi elle a été promulguée. En vertu de l'article III:4, l'Organe d'appel a spécifiquement décidé que si un traitement moins favorable est accordé au groupe des produits importés similaires, une protection est à l'inverse accordée au groupe des produits nationaux similaires.

d) Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord OTC

i) *Les mesures des États-Unis sont des règlements techniques*

4.342 Les États-Unis font valoir que le principal vice de l'interprétation que donne le Mexique du sens de l'expression "règlement technique" est qu'elle confond le sens de l'expression "prescription en matière d'étiquetage" et le sens du membre de phrase "dont le respect est obligatoire". Cet argument est totalement dénué de fondement. Les États-Unis passent à côté du point essentiel de l'argument du Mexique. En termes simples, c'est la limitation de l'étiquetage *Dolphin Safe* à une seule norme qui fait que les mesures des États-Unis sont un règlement technique. Les mesures des États-Unis peuvent être comparées à une situation où il y aurait deux *normes* pour l'étiquetage *Dolphin Safe* – la norme des États-Unis et la norme internationale de l'AIDCP – et où l'une ou l'autre pourrait être utilisée à condition que les prescriptions de la norme utilisée soient remplies et que la désignation *Dolphin safe* qui est utilisée soit associée à la norme en question.

4.343 Les États-Unis adoptent la position stricte selon laquelle pour qu'une mesure soit un règlement technique, elle doit exiger que le produit soit étiqueté d'une certaine manière pour pouvoir être commercialisé ou vendu sur le marché national. Le Mexique convient qu'il s'agit là d'un exemple de règlement technique. Cependant, ce n'est pas le seul exemple. Les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines* l'indiquent clairement. La situation en l'espèce est

très similaire à celle qui est examinée dans l'affaire *CE – Sardines*. Dans cette affaire, les sardines ne pouvaient pas être commercialisées en tant que "conserves de sardines" dans l'UE à moins de contenir certaines espèces de poisson; dans la présente affaire, les produits du thon ne peuvent pas être commercialisés aux États-Unis avec le label *Dolphin Safe*, à moins que la méthode de pêche qui consiste à encercler les dauphins n'ait pas été utilisée pour capturer les thons dans l'ETP. Tant dans l'affaire *CE – Sardines* que dans le présent différend, les produits en cause – à savoir les sardines et les produits du thon – pouvaient être vendus sur les marchés nationaux sans les désignations "sardines" ou *Dolphin Safe*, même si les débouchés commerciaux étaient limités, particulièrement dans les circonstances du présent différend.

4.344 Enfin, si les mesures des États-Unis n'étaient pas considérées comme étant *a priori* obligatoires, elles ont un caractère obligatoire d'une manière *de facto*. Comme le Mexique l'a expliqué en détail, il est indispensable d'avoir un label *Dolphin Safe* pour commercialiser des produits du thon dans les principaux circuits de distribution du marché des États-Unis.

ii) *Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC*

4.345 Les mesures des États-Unis modifient les conditions de concurrence sur le marché en question au détriment des produits du thon mexicains importés, en faveur des produits du thon similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays. C'est là la base des allégations du Mexique selon lesquelles il y a eu violation de l'article 2.1.

iii) *Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC*

Le sens du terme "nécessaire"

4.346 La jurisprudence au titre du GATT et de l'AGCS éclaire le sens ordinaire du terme "nécessaire" de trois façons importantes: i) en ce qui concerne le champ sémantique de la nécessité; ii) en ce qui concerne le caractère raisonnable; et iii) en ce qui concerne l'importance des intérêts et des valeurs en jeu. Ces trois précisions s'appliquent au sens du même terme qui figure dans l'article 2.2. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, le fait que le terme "nécessaire" figurant dans les articles XX et XIV est utilisé dans le contexte de la question de savoir s'il est nécessaire d'enfreindre une disposition du GATT de 1994 ou de l'AGCS, plutôt que de celle de savoir si la mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" suivant l'article 2.2, ne rend pas ces interprétations inapplicables. Bien que le sujet de ce qui est nécessaire ne soit pas le même dans ces dispositions, la notion de nécessité est la même. Cela découle inévitablement de l'utilisation appropriée des règles coutumières d'interprétation des traités, tel que le prescrit l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

Les États-Unis s'appuient à tort sur l'article 5:6 et la note de bas de page 3 de l'Accord SPS

4.347 En tentant d'interpréter le terme "nécessaire", les États-Unis s'appuient à tort sur l'article 5:6 de l'Accord SPS. Le libellé de l'article 5:6 et celui de la note de bas de page y relative sont très différents de celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC et, par conséquent, il est inapproprié de donner de l'article 2.2 une lecture qui inclut la notion selon laquelle la mesure doit réaliser un objectif légitime "au niveau que le Membre qui impose la mesure a jugé approprié". De plus, donner de l'article 2.2 une lecture qui inclut cette notion est incompatible avec le dernier membre de phrase de la deuxième phrase de l'article 2.2, à savoir "*compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait*". En effet, le membre de phrase envisage la situation où une mesure "nécessaire" établirait un niveau de protection inférieur à celui qui a été déterminé par le Membre, si ce niveau de protection inférieur est approprié compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait.

L'application de l'article 2.2 aux faits du présent différend

4.348 Selon les États-Unis, les objectifs déclarés de leurs mesures se rapportent uniquement aux effets nuisibles sur les dauphins qui se produisent lorsque des filets sont posés sur des dauphins. Suivant cette approche, les mesures des États-Unis n'ont pas d'objectifs concernant les effets nuisibles sur les dauphins résultant d'autres méthodes de pêche ou se produisant dans des zones océaniques autres que l'ETP. La position du Mexique est que ses méthodes de pêche n'ont pas d'effets nuisibles sur les dauphins et que les méthodes de pêche d'autres flottilles de pêche ont de tels effets nuisibles sur les dauphins.

Les mesures des États-Unis ne réalisent pas leurs objectifs

4.349 Le Mexique continue de mettre en doute la légitimité des objectifs des mesures des États-Unis, en particulier l'objectif qui consiste à imposer, unilatéralement et à l'extérieur de leur territoire, les méthodes de pêche que les États-Unis privilégient, comme condition pour accéder aux principaux circuits de distribution du marché des produits du thon des États-Unis. Il n'est pas "légitime" que les États-Unis utilisent ce moyen pour obtenir des flottilles de thoniers étrangères qu'elles changent leurs méthodes de pêche. Le Mexique conteste aussi la norme de "tolérance zéro" qui paraît sous-tendre les mesures des États-Unis. Cependant, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les objectifs des mesures des États-Unis soient légitimes, les mesures ne réalisent pas ces objectifs. Le postulat fondamental sur lequel reposent les mesures des États-Unis n'a pas été étayé. Par conséquent, on ne peut pas dire que les mesures des États-Unis "font en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si le produit du thon contient du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Ainsi, contrairement aux objectifs déclarés des États-Unis, on ne peut pas dire que les mesures des États-Unis "garantissent que les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* sont effectivement issus d'une pêche sans risque pour les dauphins" et que le label "informe d'une manière exacte les consommateurs que ces produits ne contiennent pas de thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Enfin, puisque les mesures des États-Unis empêchent essentiellement le thon capturé uniquement dans l'ETP d'accéder aux principaux circuits de distribution, l'objectif qui consiste à encourager les flottilles de pêche étrangères à ne pas encercler les dauphins ne s'applique qu'aux flottilles qui pêchent dans l'ETP. La méthode de pêche utilisée par ces flottilles est régie par l'AIDCP, et les mesures des États-Unis ne vont pas plus loin que cet Accord. Ainsi, les mesures des États-Unis n'ont pas pour effet d'encourager les flottilles de pêche étrangères à ne pas encercler les dauphins.

Les mesures des États-Unis sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait

4.350 Dans la mesure où les mesures des États-Unis réalisent des objectifs quelconques, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, ces objectifs pourraient être réalisés en utilisant des mesures moins restrictives pour le commerce. Les risques que la non-réalisation des objectifs entraînerait sont faibles parce qu'il y a un risque très faible, sinon inexistant, qu'il y ait des conséquences défavorables si les objectifs n'étaient pas réalisés. Il en est ainsi parce que tous les objectifs des mesures des États-Unis sont déjà réalisés au moyen de l'AIDCP, du moins en ce qui concerne les produits du thon élaborés avec du thon pêché dans l'ETP. S'agissant des produits du thon élaborés avec du thon pêché à l'extérieur de l'ETP, les objectifs déclarés ne sont pas réalisés. Une façon moins restrictive pour le commerce de réaliser les objectifs serait de créer des *normes Dolphin Safe* plutôt qu'un règlement technique, en vertu desquelles la norme de l'AIDCP pourrait être reconnue et un label conforme à la norme de l'AIDCP pourrait être utilisé. En même temps, la norme différente des États-Unis pourrait être reconnue et un label conforme à cette norme pourrait être utilisé. De la sorte, les consommateurs des États-Unis seront pleinement informés de tous les aspects

des méthodes de pêche sans risque pour les dauphins et ils pourront faire un choix en conséquence lorsqu'ils achèteront des produits du thon auprès des détaillants des États-Unis.

iv) *Les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC*

4.351 Axée sur les points essentiels, la résolution relevant de l'AIDCP relative à la certification *Dolphin Safe* pour le thon vise exactement la même question que celle visée par la mesure relative au label *Dolphin Safe* des États-Unis. La résolution est pertinente au sens de l'article 2.4, et elle permet de réaliser l'objectif qui consiste à informer les consommateurs que les dauphins n'ont pas subi d'effets nuisibles. Les États-Unis ont participé à l'élaboration et à l'adoption de la résolution relevant de l'AIDCP et, lorsqu'ils ont annoncé pour la première fois leur label officiel, en 1999, ils considéraient que la norme internationale était pertinente. L'AIDCP a été adopté par un groupe de gouvernements nationaux qui fixent collectivement des normes pour la protection des dauphins dans la zone de pêche au thon de l'ETP et qui utilisent le Secrétariat de la CITT comme organe chargé de l'administration de cet Accord. Enfin, les États-Unis, qui ont approuvé cette norme, tentent désormais de ne pas en tenir compte. Aux fins du présent différend, la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP est la norme internationale pertinente.

2. États-Unis

a) Introduction

4.352 Le Mexique demande essentiellement au Groupe spécial de constater que les articles I:1 et III:4 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994") et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("Accord OTC") exigent que les États-Unis permettent aux produits du thon contenant du thon pêché par encerclement des dauphins d'être étiquetés *Dolphin Safe*. Toutefois, l'encerclement des dauphins pour pêcher le thon n'est pas sans risque pour les dauphins. C'est la raison pour laquelle les dispositions volontaires des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne permettent pas que les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins soient étiquetés *Dolphin Safe*.

4.353 En ce qui concerne l'article III:4 du GATT de 1994, le Mexique ne présente aucun élément de preuve établissant que les dispositions des États-Unis soumettent les produits du thon importés à un quelconque traitement différent par rapport aux produits du thon nationaux. S'agissant de l'article I:1, le Mexique ne présente aucun élément de preuve établissant que les dispositions des États-Unis soumettent les produits mexicains à un quelconque traitement différent par rapport aux produits du thon en provenance d'autres pays.

4.354 Le Mexique n'a pas non plus établi que les dispositions des États-Unis énonçaient des prescriptions en matière d'étiquetage dont le respect est obligatoire et il n'a donc même pas établi que les dispositions des États-Unis étaient des règlements techniques relevant de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC. Il n'a pas non plus établi les autres éléments nécessaires pour démontrer l'existence d'une violation de ces articles.

b) L'encerclement des dauphins a des effets nuisibles sur les dauphins

4.355 Dans leurs communications antérieures, les États-Unis ont fourni de nombreux éléments de preuve indiquant que l'encerclement des dauphins avait des effets nuisibles notables sur les dauphins pris individuellement. Les petits dauphins encore dépendants sont souvent séparés de leur mère pendant les chasses à grande vitesse. Sans leur mère, ces jeunes dauphins meurent souvent par inanition ou sont tués par des prédateurs. Les dauphins peuvent aussi subir d'autres préjudices, certains cumulatifs, qui ne sont peut-être pas observés au moment de l'encerclement, mais qui se manifestent plus tard. Et ces conclusions ne sont pas contestées par le Mexique.

4.356 Il existe des éléments de preuve clairs selon lesquels ces effets nuisibles entraînent une mortalité et des blessures graves non observées des dauphins dans l'ETP et qu'ils sont attribuables à la pratique qui consiste à encercler les dauphins pour capturer les thons. Par exemple, le Mexique ne réfute pas les éléments de preuve indiquant que la mortalité des dauphins est au moins supérieure de 14 pour cent à la mortalité observée des dauphins, en raison de la séparation des petits encore dépendants de leur mère.

4.357 S'agissant des effets sur les populations de dauphins, les États-Unis ont aussi présenté des éléments de preuve substantiels indiquant que l'encerclement des dauphins avait des effets défavorables sur les stocks de dauphins. Le Mexique a tort lorsqu'il fait valoir que les stocks de dauphins augmentent à des taux qui indiquent un rétablissement de la population. Le modèle d'évaluation le plus récent a été publié en 2007. Ce rapport montre des taux d'augmentation annuels médians de 1,7 et 1,4 pour cent, respectivement, pour les stocks de dauphins tachetés de haute mer du nord-est et les stocks de dauphins à long bec de l'est se trouvant dans l'ETP.

c) L'ETP est unique

4.358 L'ETP est le seul océan au monde où il y a une association thons-dauphins régulière et importante, qui est exploitée commercialement à grande échelle pour capturer le thon. De plus, c'est le seul océan au monde pour lequel les meilleures données scientifiques disponibles indiquent que cette méthode de pêche est la raison la plus probable expliquant pourquoi les populations de dauphins sont demeurées en déclin pendant 20 ans et ne montrent aucun signe évident de rétablissement.

4.359 Les affirmations du Mexique selon lesquelles il existe des éléments de preuve substantiels de l'existence d'associations thons-dauphins et de dommages causés aux mammifères marins dans d'autres pêcheries au moins comparables à celles qui sont situées dans l'ETP sont tout simplement dénuées de fondement. Les renseignements additionnels que le Mexique mentionne dans sa deuxième communication écrite n'étaient pas la thèse selon laquelle la mortalité des dauphins à l'extérieur de l'ETP est comparable à la mortalité des dauphins à l'intérieur de l'ETP ou que les thons et les dauphins s'associent à l'extérieur de l'ETP d'une façon comparable à la manière dont ils le font dans l'ETP.

d) Accès au marché des États-Unis

4.360 Le Mexique affirme que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* subordonnent "de facto" l'accès aux principaux circuits de distribution des produits du thon des États-Unis à la condition que ces produits contiennent du thon capturé au moyen d'une "méthode de pêche imposée unilatéralement par les États-Unis". L'affirmation du Mexique est dénuée de fondement. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'exigent pas que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe* pour pouvoir être exportés vers le marché des États-Unis ou vendus sur ce marché, et des produits du thon qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* sont effectivement vendus aux États-Unis.

4.361 De plus, en vertu des dispositions des États-Unis, il n'y a aucune raison pour que le Mexique ne puisse pas vendre aux États-Unis avec un label *Dolphin Safe* des produits du thon qui contiennent du thon capturé par la partie de sa flottille qui n'encercle pas les dauphins. En fait, c'est exactement ce qu'a fait le Mexique à un moment donné.

4.362 Le Mexique paraît assimiler les dispositions des États-Unis à des "pressions" équivalant à une prescription. Cela est dénué de fondement. De plus, c'est la préférence des détaillants et des consommateurs pour le thon *Dolphin Safe*, et non les dispositions des États-Unis, qui a une incidence sur la demande aux États-Unis de produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins. Les arguments du Mexique selon lesquels les dispositions des États-Unis ont créé la préférence des consommateurs pour les produits du thon *Dolphin Safe* ne sont pas étayés et ils font

abstraction de l'historique qui a abouti à la promulgation des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

e) Article III:4 du GATT de 1994

4.363 En ce qui concerne les allégations du Mexique au titre de l'article III:4, le Mexique interprète mal l'argument des États-Unis. Les États-Unis ne font pas valoir que simplement parce qu'une mesure est neutre quant à l'origine, telle qu'elle est libellée, elle est compatible avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III:4. En fait, nous avons expliqué dans nos communications antérieures que pour établir qu'une mesure – telle qu'elle est libellée ou de fait – soumet les produits importés à un traitement moins favorable, il faut montrer que le traitement accordé aux produits importés est différent du traitement accordé aux produits nationaux similaires et que ce traitement différent est moins favorable. L'article III:4 n'interdit pas d'accorder à des produits un traitement différent sur la base de facteurs qui ne sont pas liés à l'origine étrangère du produit. Comme l'article III:1 l'indique clairement, l'article III pose comme principe général que les mesures ne doivent pas être appliquées de manière à protéger la production nationale.

4.364 Par conséquent, dans le cadre du présent différend, où le Mexique admet que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles sont libellées, ne soumettent pas les produits importés à un traitement moins favorable, le Mexique doit montrer que les dispositions des États-Unis utilisent ce qui semble être une condition neutre quant à l'origine, par exemple, une technique de pêche, pour cibler les produits du thon importés et leur appliquer un traitement qui est différent du traitement accordé aux produits du thon nationaux et moins favorable que celui-ci.

4.365 Le Mexique ne reconnaît pas l'importance des constatations formulées dans les affaires CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques et République dominicaine – Importation et vente de cigarettes. En particulier, le Mexique passe à côté du point essentiel exposé par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans ces rapports, à savoir que pour établir qu'une mesure soumet les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires, il faut montrer que tout traitement différent accordé à certains produits importés par rapport à certains produits nationaux similaires est imputable à l'origine étrangère des produits importés.

4.366 Comme on l'a relevé, le Mexique n'a pas établi que les conditions neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées, en vertu desquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* soumettaient en fait les produits du thon importés à un traitement différent.

4.367 Premièrement, aucun produit du thon ne peut être étiqueté *Dolphin Safe* s'il contient du thon capturé par encerclement des dauphins. Il est vrai que le Mexique encercle les dauphins pour capturer le thon et que les produits du thon qui contiennent ce thon ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe*. Cependant, ces faits n'établissent pas que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* utilisent la technique de pêche comme indicateur indirect pour traiter les produits du thon importés différemment des produits du thon nationaux (ou d'une manière moins favorable).

4.368 Deuxièmement, le Mexique a dit expressément que ses allégations concernant le traitement national et la nation la plus favorisée n'étaient pas fondées sur une différenciation au niveau de la documentation à fournir à l'appui des revendications de pêche sans risque pour les dauphins.

4.369 Troisièmement, dans leurs précédentes communications, les États-Unis ont examiné le type d'éléments de preuve présentés dans le cadre d'autres différends où des critères apparemment neutres quant à l'origine étaient en fait utilisés pour soumettre les produits importés à un traitement différent. Par exemple, dans le différend *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, les faits démontraient que "presque 100 pour cent" des produits importés étaient assujettis à un taux de taxation plus élevé

que celui s'appliquant aux produits nationaux similaires. Dans le différend *Chili – Boissons alcooliques*, les faits montraient que 95 pour cent des importations étaient assujetties à un taux de taxation plus élevé. Dans le présent différend, la grande majorité des produits du thon importés ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins et sont admissibles à l'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.370 Le Mexique n'a pas non plus montré que les dispositions des États-Unis modifiaient les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Premièrement, pour établir qu'une mesure a modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés, il ne suffit pas de montrer que la mesure a introduit un certain changement sur le marché; il faut plutôt montrer que le changement que la mesure a introduit a modifié les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires.

4.371 De plus, les mesures des États-Unis n'ont pas d'incidence sur la possibilité pour les produits du thon mexicains d'être commercialisés aux États-Unis. Le fait que de nombreux détaillants choisissent de ne pas avoir en stock de thon non *Dolphin Safe*, et qu'il y a une demande limitée pour les produits du thon non *Dolphin Safe* en général, résulte des préférences des détaillants et des consommateurs pour les produits du thon *Dolphin Safe*, et non des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

4.372 Deuxièmement, le Mexique a tort d'affirmer que l'incidence des dispositions des États-Unis sur les produits du thon mexicains n'était pas la même que leur incidence sur les produits du thon nationaux. Par exemple, au moment de la promulgation des dispositions des États-Unis, 46 senneurs des États-Unis pêchaient le thon dans l'ETP, contre 52 senneurs mexicains, et les senneurs des deux pays encerclaient les dauphins pour capturer le thon.

f) Article I:1 du GATT de 1994

4.373 En ce qui concerne son allégation au titre de l'article I:1, premièrement, le Mexique paraît confondre son allégation au titre de l'article III:4 et celle au titre de l'article I:1. En particulier, le Mexique présume que l'analyse des "conditions de concurrence" que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont effectuée pour examiner si une mesure accordait un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 s'applique également à l'examen du point de savoir si une mesure n'accorde pas un avantage au sens de l'article I:1. Ce n'est pas le cas.

4.374 Deuxièmement, le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve établissant l'existence de l'avantage que les dispositions des États-Unis accordent, selon les allégations, aux produits du thon originaires d'autres pays, qu'elles n'accordent pas, selon les allégations, aux produits du thon mexicains. Il n'a pas non plus expliqué pourquoi, si les dispositions des États-Unis "font pression" sur la flottille de pêche du Mexique pour qu'elle change ses pratiques de pêche ou son lieu de pêche, elles n'exercent pas une pression similaire sur les flottilles de pêche d'autres pays pour qu'elles changent leurs méthodes de pêche ou leur lieu de pêche.

4.375 Le seul fondement de l'allégation du Mexique au titre de l'article I:1 est que les produits du thon mexicains contiennent du thon capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins, alors que les produits du thon originaires d'autres pays contiennent du thon capturé dans d'autres océans en utilisant d'autres méthodes. Or, les éléments de preuve présentés par les États-Unis montrent que les navires de nombreux pays pêchent le thon dans l'ETP à la fois en encerclant les dauphins et en utilisant d'autres méthodes et que l'origine du thon est déterminée par le pavillon du navire qui l'a capturé et non par le lieu où il a été capturé.

4.376 À cet égard, le Mexique a une compréhension erronée des rapports sur les affaires *Canada – Automobiles* et *Colombie – Bureaux d'entrée*. Ces rapports indiquent très clairement – même dans les

passages que le Mexique cite – que l'article I:1 permet aux Membres d'accorder un avantage subordonné à certaines conditions, pourvu que ces conditions ne soient pas fondées sur l'origine. Contrairement à ce qu'affirme le Mexique, les faits en l'espèce ne sont pas analogues à ceux de l'affaire *Allocations familiales belges*: la conduite du gouvernement du Mexique, y compris les lois qu'il a adoptées, n'a rien à voir avec la question de savoir si les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.

4.377 Nous rappelons aussi que le Groupe spécial établi au titre du GATT de 1947 *États-Unis – Thon (Mexique)* a déjà examiné et tranché la question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissaient une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains en subordonnant l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* à la condition que les produits du thon ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins.

g) Points additionnels soulevés par le Mexique

4.378 Le Mexique n'a pas indiqué en quoi le texte de l'article I:1 ou de l'article III:4 du GATT de 1994 interdisait le type de "pression" que les dispositions des États-Unis exercent sur sa flottille de pêche, selon ses allégations. Évaluer si une mesure pourrait ou non constituer un "règlement extraterritorial" n'est ni utile ni pertinent pour analyser si une mesure est ou n'est pas compatible avec ces obligations.

4.379 De plus, l'affirmation du Mexique selon laquelle l'Accord sur l'OMC interdit à un Membre de subordonner l'accès à son marché à la condition que les produits aient été élaborés d'une certaine manière, si elle est vraie, aurait des incidences notables allant bien au-delà des questions en cause dans le présent différend.

4.380 Le Mexique affirme, sans aucune référence à des dispositions de l'Accord sur l'OMC ni à d'autres sources pertinentes, que le Groupe spécial ne devrait examiner les faits que tels qu'ils sont présentés au moment de l'établissement du Groupe spécial, lorsqu'il évalue si les dispositions des États-Unis contreviennent aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'argument du Mexique devrait être rejeté. Il n'y a aucune raison pour que le Groupe spécial ne tienne pas compte des éléments de preuve et des analyses qui sont clairement pertinents pour le présent différend.

h) Allégations au titre de l'Accord OTC

4.381 **Règlement technique.** S'agissant des allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC, le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient des règlements techniques et, par conséquent, que les dispositions des États-Unis relevaient même des dispositions de l'Accord OTC qu'elles enfreignent, selon ses allégations.

4.382 Le Mexique continue de mettre l'accent sur l'idée que puisque les dispositions des États-Unis interdisent d'étiqueter les produits du thon *Dolphin Safe* s'ils contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins, le respect des dispositions des États-Unis est obligatoire. Or, l'argument du Mexique confond le sens de l'expression "prescription en matière d'étiquetage" et le sens du membre de phrase "dont le respect est obligatoire". L'expression "prescription en matière d'étiquetage" figure à la fois dans la définition d'une norme et dans la définition d'un règlement technique, la différence entre une prescription en matière d'étiquetage qui est une norme et une prescription en matière d'étiquetage qui est un règlement technique étant que le respect de la première n'est pas obligatoire tandis que le respect de la dernière l'est. Ainsi, pour établir qu'une prescription en matière d'étiquetage est un règlement technique, le respect des conditions auxquelles un produit peut être étiqueté d'une certaine manière doit être obligatoire.

4.383 Le respect d'une prescription en matière d'étiquetage est obligatoire lorsque la mesure, non seulement énonce les conditions auxquelles un produit peut être étiqueté d'une manière particulière, mais exige aussi que le produit soit étiqueté de cette manière pour pouvoir être importé, vendu ou autrement mis sur un marché. S'il en était autrement, comme le laisse entendre le Mexique, l'expression "prescription en matière d'étiquetage" ou le membre de phrase "dont le respect n'est pas obligatoire" figurant dans la définition d'une norme serait sans effet et le membre de phrase "dont le respect est obligatoire" figurant dans la définition d'un règlement technique serait aussi sans effet.

4.384 Les arguments du Mexique selon lesquels le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est obligatoire parce qu'elles "limitent les détaillants, les consommateurs et les producteurs à un seul choix pour l'étiquetage des produits du thon *Dolphin Safe*" n'ont aucun fondement dans le texte de l'Accord OTC. Permettre que des produits soient étiquetés d'une certaine manière qui ne satisfait pas à ces conditions irait à l'encontre du but de la prescription en matière d'étiquetage.

4.385 **Article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.** Hormis le fait que le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient des règlements techniques, le Mexique n'a pas non plus établi les éléments fondamentaux nécessaires pour étayer ses allégations au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC. Par exemple, en ce qui concerne son allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Mexique n'a pas indiqué de mesure de rechange raisonnablement disponible qui réaliserait les objectifs des dispositions des États-Unis. Il y a plusieurs autres failles dans les arguments formulés par le Mexique au titre de l'article 2.2 et 2.4.

4.386 Premièrement, l'affirmation du Mexique selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* reposent sur l'"hypothèse" selon laquelle l'encerclement des dauphins pour capturer le thon a des effets nuisibles sur les dauphins est en totale contradiction avec les éléments de preuve soumis au présent Groupe spécial, que nous avons examinés plus tôt dans notre déclaration. En subordonnant l'étiquetage des produits du thon à la condition que ces produits ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins, les dispositions des États-Unis réalisent leur objectif qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins.

4.387 Deuxièmement, la situation hypothétique décrite par le Mexique dans laquelle un produit du thon contenant du thon capturé lors d'une opération où un dauphin a été tué ou gravement blessé pourrait être vendu avec le label *Dolphin Safe* ne prouve pas que les dispositions des États-Unis ne réalisent pas leur objectif. L'argument du Mexique ne tient pas compte du fait qu'en adoptant des mesures pour réaliser des objectifs légitimes, il est approprié que les Membres examinent les coûts de ces mesures au regard de leurs avantages. Effectivement, il s'agit là d'un moyen permettant aux Membres de contribuer à faire en sorte que leurs mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes.

F. DÉCLARATIONS ORALES FINALES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Mexique

4.388 Dans le présent différend, le Mexique a présenté des allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT et de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.

4.389 Nous demandons au Groupe spécial de se prononcer sur *toutes* ses allégations, en particulier les allégations de discrimination au titre de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994.

4.390 Le Mexique réaffirme qu'une grande partie de la discussion que nous avons eue durant cette deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial au sujet des questions scientifiques soulevées dans le présent différend, y compris les aspects factuels de la pêche pratiquée à l'extérieur de l'ETP, n'est pas pertinente pour les allégations de discrimination formulées par le Mexique. Elle n'est pertinente que pour l'article 2.2 de l'Accord OTC.

4.391 Les éléments de preuve que le Mexique a présentés sont solides et exacts. Le Mexique a présenté des éléments *prima facie* concernant toutes ses allégations.

4.392 Comme nous l'avons dit plus tôt aujourd'hui, nous avons présenté une autre solution efficace moins restrictive pour le commerce que les mesures des États-Unis.

4.393 Enfin, nous tenons à remercier le Groupe spécial pour l'attention qu'il nous a accordée durant cette réunion, le personnel du Secrétariat pour son soutien et également les interprètes pour leur assistance.

2. États-Unis

4.394 Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, nous vous remercions de l'occasion qui nous est offerte de présenter nos observations finales. Pour commencer, nous examinerons certains faits essentiels du présent différend.

4.395 Il y a premièrement le fait qu'il n'est pas nécessaire pour accéder au marché des États-Unis que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe*, ni qu'ils soient sans risque pour les dauphins pour entrer sur le marché des États-Unis. En fait, il existe des éléments de preuve substantiels établissant qu'il y a des produits du thon issus d'une pêche qui n'est pas sans risque pour les dauphins sur le marché des États-Unis et des produits issus d'une pêche sans risque pour les dauphins qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Ainsi, il existe des éléments de preuve manifestes selon lesquels un label *Dolphin Safe* ne constitue pas une condition pour accéder au marché des États-Unis.

4.396 Un deuxième élément factuel qui revêt une importance décisive est que l'encerclement des dauphins est dommageable pour les dauphins. Il existe des éléments de preuve manifestes montrant que cela est dommageable pour les dauphins, et le Mexique n'a pas contesté ces éléments de preuve. Le seul élément de preuve que le Mexique a contesté est le taux auquel les populations de dauphins augmentent. Le Mexique a conclu sur la base des renseignements qu'il mentionne que les populations de dauphins se rétablissaient. Nous avons dit pourquoi cela est inexact. De plus, cette affirmation a trait à une question plus large concernant les faits présentés par le Mexique dans le cadre du présent différend.

4.397 Tout au long de la présente procédure, les États-Unis ont cité une série de documents scientifiques publiés, ayant fait l'objet d'une évaluation par les pairs et d'un examen rigoureux, pour décrire l'abondance et les tendances des stocks de dauphins vivant dans l'ETP ainsi que les incidences de la chasse et de l'encerclement intentionnels de ces stocks. Les résultats de ces documents, et les conclusions qui y figurent, sont robustes et considérés par toute la communauté scientifique comme établissant une norme pour la recherche, surtout pour l'estimation de l'abondance des dauphins au moyen de méthodes d'enquête réalisées à bord de navires.

4.398 Nous avons observé durant ces audiences et dans ses communications écrites que le Mexique a présenté ou interprété les renseignements disponibles, dans de nombreux cas sans donner le contexte nécessaire et approprié fourni par les auteurs. Au lieu de cela, le Mexique a utilisé de manière sélective des parties de documents ou de données qui, prises hors contexte ou présentées sans mention

des incertitudes ou des réserves importantes, semblent étayer ses arguments, mais en fait ne le font pas.

4.399 Le rapport estimatif de l'abondance de 2008, que le Mexique a cité tout en omettant de mentionner les mises en garde très claires incluses dans ce rapport par ses auteurs, est un exemple que nous avons examiné aujourd'hui. Le Mexique a tenté de dévaluer les preuves scientifiques présentées par les États-Unis dans le cadre du présent différend, mais n'a pas fourni à l'appui de ces critiques d'éléments qui sont étayés dans la littérature scientifique. Dans un cas où le Mexique a bien présenté une telle critique, sous la forme d'un rapport du National Research Council (NRC) concernant l'abondance avant les pêches, il a omis de mentionner le fait que des estimations subséquentes de l'abondance avant les pêches avaient été produites, lesquelles traitaient et tenaient compte des lacunes éventuelles de ces estimations antérieures.

4.400 Le troisième élément factuel important est que l'ETP est unique. Le nombre de dauphins et l'exploitation des dauphins lors de la pêche au thon ainsi que l'incidence de celle-ci sur les dauphins sont d'une ampleur plus grande dans l'ETP que dans les autres océans. En effet, à la différence de tout autre océan du monde, des millions de dauphins sont intentionnellement ciblés pour capturer le thon; cela ne se produit tout simplement dans aucun autre océan du monde.

4.401 En ce qui concerne quelques points juridiques, s'agissant de l'article III:4 du GATT de 1994, nous avons beaucoup parlé de ce que signifiait un traitement moins favorable. Le Mexique n'a pas fait valoir que les dispositions des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, établissaient une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains. Et, bien que nous ne disconvenions pas qu'une mesure neutre, telle qu'elle est libellée, puisse établir une discrimination, le Mexique n'a pas montré qu'une discrimination *de facto* existait en l'espèce. Les États-Unis ont indiqué d'autres différends où une discrimination *de facto* avait été constatée et ont fait remarquer qu'en l'espèce, le Mexique n'avait pas présenté le type d'éléments de preuve qui avaient conduit aux conclusions tirées dans ces différends.

4.402 Nous avons aussi présenté au Groupe spécial une approche analytique qui, selon nous, est utile pour examiner ces questions et conforme aux approches suivies dans des rapports de l'OMC antérieurs. Pour déterminer si une mesure accorde un traitement moins favorable, il faut déterminer quel traitement est accordé aux produits importés et quel traitement est accordé aux produits nationaux similaires. Ce traitement peut ensuite être examiné dans le cadre d'une analyse des conditions de concurrence pour déterminer si le traitement accordé aux produits importés est moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux.

4.403 Le Mexique suggère de commencer par l'analyse des conditions de concurrence. Même en suivant l'approche du Mexique, les résultats seraient les mêmes. Les dispositions des États-Unis ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Il est vrai qu'il n'existait aucune norme concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon avant l'adoption des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage et, par conséquent, lorsqu'elles ont été adoptées, les dispositions des États-Unis ont entraîné un changement sur le marché. Cependant, cette mesure n'a pas entraîné de changement entraînant un traitement différent pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires. Les dispositions des États-Unis offraient aux produits importés et aux produits nationaux la même possibilité de se faire concurrence suivant les mêmes conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe*. Le Mexique met plutôt l'accent sur l'incidence des mesures des États-Unis. Or, même s'il s'agissait d'une approche appropriée, les éléments de preuve versés au dossier montrent que le nombre de senneurs des États-Unis et de senneurs du Mexique se trouvant dans l'ETP qui capturaient le thon par encerclement des dauphins était relativement le même au moment de l'adoption des dispositions des États-Unis. Le fait que les navires et les producteurs des États-Unis ont changé de méthode de pêche ou de lieu de pêche, et que les

navires et les producteurs mexicains ne l'ont pas fait, ne prouve pas que les dispositions des États-Unis ont modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés.

4.404 En ce qui concerne l'article I:1 du GATT de 1994, nous avons expliqué, dans le contexte de l'article III:4, pourquoi l'approche suivie par le Mexique pour tenter de montrer que les dispositions des États-Unis établissaient une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains n'était pas valable, et les arguments du Mexique au titre de l'article I:1 sont dénués de fondement pour des raisons semblables.

4.405 S'agissant des allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC, nous avons passé beaucoup de temps à discuter de la définition d'un règlement technique, des conditions pour que le respect soit obligatoire et de ce que signifie une prescription en matière d'étiquetage. Pour que le respect d'une prescription en matière d'étiquetage soit obligatoire, une mesure doit énoncer les conditions dans lesquelles un produit peut être étiqueté d'une certaine manière et exiger que le produit soit étiqueté pour pouvoir être mis sur le marché. En revanche, le Mexique affirme qu'une prescription en matière d'étiquetage devient un règlement technique lorsqu'il n'y a qu'un ensemble unique de conditions dans lesquelles un produit peut être étiqueté d'une manière particulière. Le Mexique dit essentiellement que pour que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soient volontaires, les États-Unis doivent permettre que les produits soient étiquetés *Dolphin Safe*, même s'ils ne satisfont pas aux conditions attachées à l'étiquetage *Dolphin Safe*. Cela ne laisse aucune possibilité pour qu'une mesure soit une "prescription en matière d'étiquetage" et soit volontaire. Pourtant, les prescriptions en matière d'étiquetage entrent à la fois dans le champ d'application de la définition d'une norme, qui prévoit que les normes sont volontaires, et de la définition d'un règlement technique, qui prévoit que les règlements techniques sont obligatoires.

4.406 En ce qui concerne les allégations du Mexique au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC, je n'en discuterai pas en détail maintenant, mais je répète que le Mexique n'a pas établi que les dispositions des États-Unis étaient incompatibles avec ces articles et je renvoie le Groupe spécial aux communications écrites des États-Unis.

4.407 Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, ainsi que vos collaborateurs du Secrétariat, merci pour le temps et l'attention que vous nous avez consacrés tout au long de la présente procédure. Voilà qui conclut ma déclaration finale.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES⁵²

A. ARGENTINE

1. Déclaration orale de l'Argentine⁵³

a) Introduction

5.1 La République argentine a exprimé le souhait de participer à la présente procédure en tant que tierce partie en raison de l'intérêt systémique qu'elle porte à l'interprétation correcte des dispositions en cause dans le présent différend, au titre tant de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) que du GATT de 1994.

⁵² La présente section des arguments des tierces parties s'appuie, le cas échéant, sur les résumés analytiques présentés par les tierces parties au Groupe spécial. Les notes de bas de page de la présente section sont celles des tierces parties.

⁵³ Cette déclaration orale a été faite à l'origine en langue espagnole.

- b) Analyse des mesures adoptées par les États-Unis à la lumière de l'Accord OTC
- i) *Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont des règlements techniques et sont donc assujettis aux prescriptions de l'Accord OTC*

Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont des règlements techniques de jure

5.2 L'Argentine considère que les règlements en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent des "règlements techniques" et relèvent du champ d'application de l'Accord OTC dans la mesure où ils satisfont aux trois critères énoncés par l'Organe d'appel⁵⁴ pour répondre à la définition des règlements techniques.

5.3 Les États-Unis font valoir que la mesure à l'examen ne constitue pas un "règlement technique" puisqu'elle ne satisfait pas à l'une de ces prescriptions, à savoir celle du caractère obligatoire. Selon les États-Unis, leur législation en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est une "norme" qui n'est pas soumise aux disciplines de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC, mais à celles de l'article 4 du même accord.⁵⁵

5.4 Le Groupe spécial doit déterminer la portée de la prescription relative au respect "obligatoire" qui figure à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, et tracer ainsi la ligne de démarcation entre les "règlements techniques" et les "normes", ce qui aura des répercussions systémiques considérables.

5.5 Une décision qui exclurait la possibilité d'appliquer les disciplines établies par l'Accord OTC pour l'adoption et la mise en œuvre des règlements techniques s'agissant de telle ou telle prescription en matière d'étiquetage, dans les cas où l'utilisation de celle-ci est volontaire, pourrait ouvrir la voie à l'utilisation systématique de ce type de prescription technique à des fins protectionnistes, ce qui irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC. Il convient de se rappeler que l'un des objectifs de l'Accord OTC est d'empêcher que les normes techniques ne soient "appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international".⁵⁶

5.6 Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a donné des précisions sur le champ du terme "obligatoire" tel qu'il est utilisé dans la première phrase de la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1 de l'Accord OTC.⁵⁷ Dans la même affaire, l'Organe d'appel a aussi clairement indiqué que la deuxième phrase de la définition d'un "règlement technique" contenait une liste d'exemples de la notion de "caractéristiques d'un produit" qui est utilisé dans la première phrase.⁵⁸

5.7 D'une lecture combinée de ces deux dispositions, il apparaît que le respect des "prescriptions en matière d'étiquetage" figurant dans un document doit être obligatoire pour que le document soit considéré être un "règlement technique". En particulier, un document qui établit des "prescriptions en matière d'étiquetage", "dont le respect est obligatoire", constituera un "règlement technique".

5.8 Il convient de faire une distinction entre deux situations séparées auxquelles le respect des "prescriptions en matière d'étiquetage" peut s'appliquer: a) l'utilisation obligatoire ou non obligatoire d'une étiquette; et b) les prescriptions auxquelles il faut satisfaire pour utiliser l'étiquette. L'Argentine

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 67 à 70 et rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

⁵⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 125 à 138.

⁵⁶ Préambule de l'Accord OTC.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

considère que l'expression "prescriptions en matière d'étiquetage" et le membre de phrase "dont le respect est obligatoire" couvrent les deux situations conformément au sens ordinaire de ces termes.

5.9 Il n'y a absolument aucune raison de limiter le sens ordinaire des mots analysés à l'obligation d'apposer une étiquette, sauf en ce qui concerne les "prescriptions obligatoires" auxquelles il faut satisfaire s'il est décidé d'apposer une étiquette. Par conséquent, à condition qu'au moins un de ces deux éléments ait un caractère "obligatoire", il sera satisfait à la prescription nécessaire relative au caractère obligatoire de sorte que le document en question pourra être qualifié de "règlement technique".

5.10 Dans l'affaire à l'examen, le label *Dolphin Safe* constitue une sorte de "certification" attestant que le produit commercialisé satisfait à certaines prescriptions énoncées dans la législation. Dans le cas des labels de ce type, les prescriptions auxquelles doit satisfaire le produit pour avoir droit au label sont toujours obligatoires.

5.11 L'Argentine considère qu'une interprétation de l'Annexe 1 de l'Accord OTC du type de celle proposée par les États-Unis, qui exigerait que l'utilisation d'un label du type *Dolphin Safe* soit obligatoire pour qu'un document soit qualifié de "règlement technique", ferait de tout label de ce type – dont l'utilisation est, par définition, volontaire – une "norme", vidant ainsi la définition d'un "règlement technique" de sa substance.

5.12 Outre la notion de caractère obligatoire, il y a un autre élément qui, selon l'Argentine, distingue les normes des règlements techniques: les "normes" doivent être "approuv[es]" par un organisme reconnu".⁵⁹ Les États-Unis n'ont pas démontré que cet élément était présent dans leur législation sur l'étiquetage *Dolphin Safe*.

5.13 Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Argentine considère que les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncées dans la législation des États-Unis constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC et que, par conséquent, elles sont régies par les dispositions de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 dudit accord.

L'interprétation proposée par l'Argentine est étayée par le rapport du Groupe spécial CE – Sardines

5.14 L'Argentine considère que l'affaire à l'examen présente des ressemblances avec le différend *CE – Sardines*, et que les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans cette dernière affaire confirment le point de vue selon lequel les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent un "règlement technique". Dans cette affaire, les producteurs péruviens n'avaient pas l'obligation de commercialiser leur poisson ("*Sardinops sagax*") en tant que "conserves de sardines". Au contraire, ils pouvaient commercialiser leur produit librement, à condition qu'il ne porte pas la mention "conserves de sardines".⁶⁰

5.15 Tout comme dans l'affaire *CE – Sardines*, les producteurs mexicains sont libres de commercialiser leurs produits aux États-Unis, à condition qu'ils n'utilisent pas de label indiquant qu'ils sont sans risque pour les dauphins. Par ailleurs, s'ils souhaitaient apposer la mention "*Dolphin Safe*", le produit devrait satisfaire à une prescription obligatoire: celle d'avoir été pêché conformément aux conditions énoncées dans la législation des États-Unis.

⁵⁹ Paragraphe 2 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.3 et 7.4.

5.16 Dans les deux affaires, l'apposition de la mention (qu'il s'agisse de "*Dolphin Safe*" ou de "conserves de sardines") suppose l'application d'un document qui énonce les caractéristiques requises du produit, dont le respect est obligatoire; autrement dit, un règlement technique.

5.17 À cette occasion, le Groupe spécial a décidé sans l'ombre d'un doute que le règlement en question constituait bien un "règlement technique", et cette décision n'a pas été infirmée par l'Organe d'appel.

Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont l'effet de règlements techniques parce qu'ils fonctionnent "*de facto*" comme tels

5.18 L'Argentine croit que l'analyse du "caractère obligatoire" du document à l'examen ne devrait pas se limiter à une détermination du caractère obligatoire "*de jure*", mais devrait aussi examiner si l'utilisation de ce label est en fait obligatoire (caractère obligatoire "*de facto*"). Elle est d'avis que le document a concrètement l'effet d'un règlement technique et fonctionne comme tel pour les acteurs du marché.

5.19 L'étiquetage autorisé sur la base du respect des règlements établis par un État suscite une perception positive chez le consommateur qui aura ensuite tendance à se laisser influencer dans ses décisions d'achat par l'étiquetage, même si celui-ci est volontaire.

5.20 Étant donné l'existence des règlements en matière d'étiquetage, il est établi que l'une des caractéristiques du marché des produits du thon des États-Unis est que "la plupart des acteurs n'achèteront pas, ne mettront pas en vente, ne distribueront pas ou n'utiliseront pas de produits du thon"⁶¹ qui ne portent pas le label *Dolphin Safe*, mais qu'ils achèteront, mettront en vente, distribueront ou utiliseront des produits du thon locaux, et des produits d'autres sources, qui sont étiquetés *Dolphin Safe*.

5.21 Ainsi, comme le thon mexicain est un produit similaire, les règlements en matière d'étiquetage positif *Dolphin Safe* fonctionnent comme un règlement technique *de facto*, dont le respect est une prescription "obligatoire" pour la commercialisation durable du produit sur le marché où le règlement est en vigueur.

ii) *Les règlements des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC*

Les conditions d'attribution du label *Dolphin Safe* énoncées dans les règlements des États-Unis sont discriminatoires

5.22 Les règlements à l'examen énoncent des conditions d'attribution du label *Dolphin Safe* qui établissent une discrimination entre des produits similaires, qu'ils soient d'origine nationale ou originaires d'autres Membres. L'Argentine maintient qu'une méthode d'attribution d'un label positif qui est fondée sur un système ou des conditions de production, comme c'est le cas en l'espèce en ce qui concerne l'utilisation d'un type spécifique d'engins de pêche, entraîne une discrimination entre des produits similaires.

5.23 Les règlements des États-Unis établissent une discrimination en fonction du lieu où le thon a été pêché et de la méthode de pêche employée. Comme les flottilles de pêche des États-Unis et d'autres pays pêchent dans différentes mers et utilisent des types d'engins de pêche différents de ceux utilisés par le Mexique, les conditions d'attribution du label *Dolphin Safe* établies par les règlements des États-Unis ont pour effet de favoriser les produits du thon en provenance des États-Unis et d'autres

⁶¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 165.

pays par rapport aux produits mexicains. En conséquence, ces règlements *modifient d'une manière défavorable les conditions de concurrence* sur le marché des États-Unis, de sorte que le thon mexicain est soumis *de facto* à un *traitement moins favorable* que celui qui est accordé au produit identique d'origine nationale ou originaire d'autres pays. Les règlements sont donc incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

La simple existence d'un label positif réglementé par un État donne lieu, en soi, à une discrimination

5.24 L'Argentine tient à souligner que la simple existence d'un label positif réglementé par un État est, en soi, perçue par le consommateur d'une façon qui le prédispose en faveur du produit *similaire* portant le label, qu'il soit d'origine nationale ou provienne d'un certain autre Membre de l'OMC, au détriment du produit *similaire* importé qui n'est pas autorisé à porter ce label.

iii) *L'AIDCP n'est pas un "organisme reconnu" au sens du deuxième paragraphe de l'Annexe 1 de l'Accord OTC ni un "organisme à activité normative"*

5.25 L'Argentine considère que l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP) ne devrait pas être considéré comme un "organisme reconnu" selon les termes du deuxième paragraphe de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. L'accord en question ne pourrait pas avoir ce statut étant donné qu'il ne répond pas à la définition d'un "organisme international" parce qu'il n'est pas "ouvert" à la participation des organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC. Au contraire, l'accord prévoit une procédure d'accession particulière comportant des critères ou conditions spécifiques.

5.26 Conformément à la "Décision du Comité [OTC] sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord" (G/TBT/9), l'ouverture est l'un des principes qui devraient être observés lors de l'élaboration des "normes internationales". La Décision dit que les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, d'organismes internationaux à activité normative.

5.27 La Décision dit aussi que lors de l'élaboration des normes, la transparence, l'impartialité et le consensus, l'efficacité et la pertinence, la cohérence et la dimension développement devraient être observés, en plus de l'ouverture. La dimension développement désigne le fait que les contraintes qui empêchent les pays en développement de participer efficacement à l'élaboration de normes internationales devraient être prises en compte. C'est pourquoi un processus de normalisation international ne peut être impartial et ouvert que si les pays en développement n'en sont pas exclus de fait.

5.28 L'Argentine note que l'AIDCP n'est pas ouvert à tous les pays ni n'a un caractère universel comme il convient à une institution autorisée à approuver des "normes internationales". En conséquence, le fait que seul un nombre limité de pays sont parties à l'AIDCP et que celui-ci est un accord "semi-fermé" qui ne prévoit pas la participation des organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC, et le fait qu'il impose des conditions à la participation de nouveaux États ou organisations régionales, signifient qu'il ne peut pas être considéré comme un "organisme reconnu" au sens de l'Accord OTC.

5.29 De même, l'AIDCP n'est pas un "organisme à activité normative"⁶² exerçant des activités normatives reconnues. En fait, l'élaboration de *normes* n'est pas la principale fonction de l'AIDCP,

⁶² "Organisme international à activité normative" selon le rapport du Groupe spécial CE – Sardines, paragraphe 221.

comme c'est le cas des autres organismes à activité normative tels que le Codex Alimentarius FAO/OMS.

5.30 Compte tenu de ce qui précède, les résolutions de l'AIDCP ne pourraient pas constituer des "normes internationales pertinentes" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC, et les Membres de l'OMC n'ont pas l'obligation d'aligner leur législation intérieure sur ces paramètres.

c) Conclusion

5.31 L'Argentine espère que les observations ci-dessus pourront être utiles aux délibérations du Groupe spécial et permettront de parvenir à une interprétation qui soit harmonieuse et conforme aux buts et objectifs de l'Accord OTC et du GATT, en évitant des formes de discrimination dans les courants d'échanges internationaux qui sont injustifiables au regard des principes du système commercial multilatéral.

B. AUSTRALIE

1. Communication et déclaration orale de l'Australie en tant que tierce partie

a) Allégations du Mexique au titre du GATT de 1994

i) Allégation du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

5.32 L'Australie considère que la question de savoir si une mesure, tout en étant indicative, est "neutre quant à l'origine" ne permet pas de déterminer si ladite mesure soumet les produits importés à un traitement moins favorable. La question que le Groupe spécial doit examiner aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994 est plutôt de savoir si les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* modifient les conditions de concurrence au détriment du thon et des produits du thon mexicains.⁶³ L'Organe d'appel a dit qu'il fallait mettre en évidence ce qui semblait être l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle.⁶⁴

5.33 L'Australie estime que le Groupe spécial peut considérer une série de critères pour déterminer s'il existe une égalité des conditions de concurrence, et devrait examiner ces critères au regard de l'effet essentiel de la mesure sur la concurrence.⁶⁵

ii) Allégation du Mexique au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

5.34 Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a confirmé que l'article I:1 du GATT de 1994 visait la discrimination *de facto* ainsi que la discrimination *de jure*.⁶⁶ Dans cette affaire, il a refusé de retenir la proposition selon laquelle des mesures qui étaient, à première vue, "neutres quant à l'origine" ne pouvaient pas par ailleurs être contraires à l'article I:1 du GATT de 1994.⁶⁷

5.35 Dans le présent différend, la question sur laquelle le Groupe spécial doit se pencher est celle de savoir si *dans la pratique* les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent aux produits du thon en provenance de tout autre Membre un avantage qui n'est pas aussi,

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 137.

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 142.

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 142 à 147; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 123.

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 78.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 78.

immédiatement et sans condition, étendu aux produits du thon mexicains. Plus particulièrement, les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, qui accordent un avantage aux produits du thon de tous les pays quelle que soit leur origine, à condition que ces pays agissent d'une certaine manière, peuvent-elles néanmoins être considérées comme *de facto* discriminatoires à l'égard du Mexique? À ce propos, l'Australie relève les propos du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Automobiles* selon lesquels "[u]n avantage peut être accordé sous réserve de conditions sans que cela implique nécessairement qu'il n'est pas accordé "sans condition" au produit similaire des autres Membres".⁶⁸

b) Allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC

i) *Règlement technique*

5.36 Selon l'Australie, les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent une ou des "prescriptions concernant l'étiquette d'un produit" et sont donc une "prescription en matière d'étiquetage" qui s'applique à un produit, un procédé ou une méthode de production au sens de la définition d'un règlement technique figurant au premier paragraphe de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.⁶⁹

5.37 L'Australie fait observer que les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne *prescrivent* pas que les produits du thon soient étiquetés ou que le label présente certains renseignements, ni n'*empêchent* la vente aux États-Unis de produits du thon qui contiennent du thon pêché d'une manière particulière ou des produits du thon qui ne portent pas le label "*Dolphin Safe*". Les mesures réglementent les circonstances dans lesquelles le label "*Dolphin Safe*" peut être apposé sur les produits du thon. L'Australie considère donc que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas obligatoires telles qu'elles sont libellées et que, partant, elles ne répondent pas à la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

5.38 L'Australie note toutefois l'allégation du Mexique selon laquelle les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, si elles ne sont pas *a priori* obligatoires, sont néanmoins *de facto* obligatoires.⁷⁰ L'Australie partage le point de vue de la Nouvelle-Zélande⁷¹ selon lequel il peut y avoir des circonstances où les actions des pouvoirs publics relativement à une mesure par ailleurs volontaire ont effectivement pour effet de rendre obligatoire le respect de ladite mesure. L'Australie pense aussi comme la Nouvelle-Zélande qu'"une mesure qui n'est pas *a priori* obligatoire ne constituera un "règlement technique" que dans les cas où les faits le justifient clairement".⁷² Selon l'Australie, il doit y avoir dans la mesure elle-même ou dans les actions des pouvoirs publics relativement à la mesure un certain facteur qui, pour la branche de production pertinente, signifie qu'une mesure qui, telle qu'elle est libellée, paraît volontaire est effectivement rendue "contraignante ou obligatoire".⁷³

5.39 Dans les circonstances du présent différend, il apparaîtrait que l'argument du Mexique exige que les effets sur le marché des préférences d'achat des consommateurs découlant des renseignements fournis au moyen du label "*Dolphin Safe*" soient imputables à la mesure des pouvoirs publics en tant que mesure *obligatoire*. Cependant, l'Australie estime que les préférences des consommateurs ne peuvent pas à *elles seules* déterminer si une prescription en matière d'étiquetage est volontaire ou obligatoire. Selon une telle proposition, toutes les prescriptions en matière d'étiquetage répondraient à

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.24.

⁶⁹ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.449; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

⁷⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 203.

⁷¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 23.

⁷² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 23.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68.

la définition d'un "règlement technique", ce qui viderait de leur sens la définition et les disciplines de l'Accord OTC applicables aux normes.

c) Allégations du Mexique au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC

i) *Article 2.1 de l'Accord OTC*

5.40 Selon l'Australie, l'analyse du "traitement non moins favorable" développée dans le cadre de l'article III:4 du GATT faciliterait l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁷⁴ L'Australie considère donc que, tout comme l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 de l'Accord OTC "oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés ..." en ce qui concerne les règlements techniques.⁷⁵

5.41 L'Australie estime que pour examiner s'il est accordé aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial devrait tenir compte du critère établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, et se demander si les mesures en cause modifient les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains importés.⁷⁶ L'Australie considère que la question de savoir si une mesure, tout en étant indicative, est "neutre quant à l'origine" ne permet pas en soi de déterminer si elle soumet les produits importés à un traitement moins favorable.

5.42 L'Australie estime que les vues de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* selon lesquelles "le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permet pas à [un Membre] de se soustraire à sa responsabilité au regard du GATT de 1994 en ce qui concerne l'établissement de conditions de concurrence moins favorables pour le produit importé ..." ⁷⁷ pourrait aussi fournir des indications au Groupe spécial. Ainsi, elle considère qu'une question pertinente que le Groupe spécial doit se poser est celle de savoir si, compte tenu des éléments de preuve, l'impossibilité (alléguée) pour les produits du thon mexicains d'obtenir le label "*Dolphin Safe*" des États-Unis est le résultat d'une action des *pouvoirs publics*⁷⁸ qui modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains, compte tenu de l'idée maîtresse et de l'effet essentiel⁷⁹ des mesures en cause.

ii) *Article 2.2 de l'Accord OTC*

5.43 Selon l'Australie, la première phrase de l'article 2.2 impose aux Membres l'obligation fondamentale, en ce qui concerne les "règlements techniques", de "[faire] en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de *créer des obstacles non nécessaires au commerce international*". La deuxième phrase de l'article 2.2 explique que "[à] cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire ...". Autrement dit, la deuxième phrase de l'article 2.2 énonce les conditions auxquelles doivent répondre les règlements techniques pour satisfaire à l'obligation fondamentale énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.

⁷⁴ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.464.

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 135, citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19.

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 146.

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149.

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 142.

Objectif légitime

5.44 L'Australie rappelle les propos du Groupe spécial *CE – Sardines* selon lesquels "[l']article 2.2 et [le] passage du préambule affirment qu'il appartient aux Membres de déterminer les objectifs de politique générale qu'ils souhaitent poursuivre et les niveaux auxquels ils souhaitent les poursuivre".⁸⁰ Elle estime qu'au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, tout comme au titre de l'article 2.4, "il faut examiner et déterminer la *légitimité* des objectifs de la mesure".⁸¹ Il faut évaluer si le/les objectifs déclarés⁸² d'un règlement technique présentés par le défendeur peuvent être considérés comme "légitimes" au sens de l'article 2.2. Cependant, l'Australie estime qu'il n'est pas pertinent pour cette évaluation de savoir si le/les objectifs présentés par les États-Unis en ce qui concerne leurs mesures en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont jugés *appropriés*.⁸³

Plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime

5.45 L'Australie considère que l'interprétation du membre de phrase "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime" employé à l'article 2.2 exige que soient "souplesés et mis en balance" les éléments figurant dans ce membre de phrase, comme cela est requis dans une analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX du GATT.

5.46 L'Australie estime que l'examen du Groupe spécial devrait porter sur les points suivants: a) la question de savoir si la mesure est restrictive pour le commerce; b) la question de savoir si la mesure doit "réaliser" un objectif légitime; et c) la question de savoir s'il existe d'autres solutions raisonnablement disponibles qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en permettant de réaliser l'objectif légitime au niveau de protection que le Membre juge approprié.

5.47 L'Australie partage l'avis du Mexique selon lequel les mesures qui sont "restrictives pour le commerce" comprennent celles qui imposent toute forme de limitation des importations, qui établissent une discrimination à l'égard des importations ou qui privent les importations de possibilités de concurrence.⁸⁴

5.48 Pour examiner si les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* doivent "réaliser un objectif légitime", l'Australie estime que la question pertinente est de savoir si elles mettent en œuvre, ou peuvent mettre en œuvre, leurs objectifs déclarés.⁸⁵ Pour répondre à cette question, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial en ce qui concerne les perceptions et les attentes des consommateurs des États-Unis quant à la signification du label "*Dolphin Safe*" et aux critères sous-tendant son utilisation seront déterminants. L'Australie estime que l'une des considérations pertinentes est de savoir si les éléments de preuve montrent que les consommateurs *comprennent* en fait les critères sous-tendant le label "*Dolphin Safe*" et qu'ils fondent donc leurs décisions d'achat non seulement sur la question de savoir si des dauphins ont été tués ou gravement blessés lors de la pêche, mais également sur la question de savoir si le thon contenu dans les produits du thon a été capturé d'une manière particulière.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.120.

⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286.

⁸² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 289.

⁸³ Voir la première communication écrite du Mexique, paragraphes 207 et 208.

⁸⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 217. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.265; le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)*, paragraphe 7.330; le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.677.

⁸⁵ Voir aussi la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 154.

5.49 L'Australie estime que la question de savoir s'il existe d'autres solutions raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce⁸⁶ est pertinente pour l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si une mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire". Elle considère aussi que le caractère *plus ou moins* restrictif pour le commerce des mesures d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis (et d'autres solutions possibles que ces mesures) est une considération pertinente pour le Groupe spécial.⁸⁷ Elle estime que le niveau de protection jugé approprié par les États-Unis en ce qui concerne leurs mesures d'étiquetage *Dolphin Safe*⁸⁸ et l'examen de la question de savoir si ces mesures font "partie d'une stratégie globale" visant à assurer la protection des dauphins⁸⁹ sont aussi des facteurs pertinents pour l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir s'il existe d'autres solutions raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce que les mesures en cause.

Compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait

5.50 L'Australie estime qu'il faut sopeser une constatation relative au point de savoir si un règlement technique est "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime" au regard des risques que la non-réalisation de l'objectif légitime particulier entraînerait. Ces risques peuvent différer selon la *nature* de l'objectif légitime que la mesure vise à réaliser et le niveau de protection qu'un Membre juge approprié. Si les risques associés à la non-réalisation d'un objectif particulier étaient élevés, alors la mesure pourrait toujours être justifiée indépendamment de son caractère restrictif pour le commerce.

5.51 Bien que les termes de l'article XX du GATT n'exigent pas expressément une évaluation des "risques que la non-réalisation entraînerait", l'Australie estime qu'il existe des parallèles avec le critère de la "nécessité" adopté par l'Organe d'appel dans le cadre de son analyse de l'article XX du GATT, qui comprend l'examen de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu.⁹⁰ L'Australie croit qu'un tel examen est pertinent pour la détermination des questions considérées dans le présent différend.

C. BRÉSIL

1. Communication et déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie

a) Introduction

5.52 Le Brésil présente des observations sur les aspects suivants: i) la définition d'un règlement technique dans l'Accord OTC; ii) l'article 2.2 de l'Accord OTC; iii) l'article 2.4 de l'Accord OTC; iv) le traitement moins favorable visé à l'article III:4 du GATT de 1994; et v) la similarité.

b) Définition d'un règlement technique

5.53 Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les mesures contestées sont un "règlement technique" telle que cette notion est définie dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Cette

⁸⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 170 à 174; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 165 et 166; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.24; le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.26.

⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 15, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311; sixième considérant du préambule de l'Accord OTC.

⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 154, 172 et 211; voir aussi la première communication écrite (version corrigée), paragraphe 171.

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 178.

définition comporte trois volets.⁹¹ Le Brésil formulera des observations sur deux volets de cette définition, à savoir: 1) un document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, et qui peut aussi traiter en partie ou en totalité de certaines prescriptions – y compris de prescriptions en matière d'étiquetage – pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés; et 2) le respect des prescriptions énoncées dans le document est obligatoire.

i) *"Caractéristiques d'un produit"*

5.54 Les États-Unis font valoir que les étiquettes ne sont pas des "caractéristiques d'un produit" au sens de la définition de "règlement technique". À l'inverse, le Mexique fait valoir que des moyens d'identification tels que des étiquettes sont des caractéristiques d'un produit.

5.55 Le Brésil fait observer que l'Organe d'appel a clairement dit qu'aux fins de la définition d'un règlement technique figurant dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, les "prescriptions en matière d'étiquetage" étaient un "exemple[] de "caractéristiques d'un produit"". ⁹²

5.56 Il a été donné à entendre que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans leurs rapports sur les affaires *CE – Sardines* et *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* appuyaient l'idée que pour établir si une mesure relative à l'étiquetage est un règlement technique, il fallait examiner plus en détail si l'étiquette se rapporte aux caractéristiques d'un produit.⁹³ Le Brésil croit qu'il s'agit d'une lecture erronée de ces rapports. Dans les deux affaires, l'UE a fait valoir que la mesure en cause n'énonçait pas une prescription en matière d'étiquetage. Pour analyser les arguments de l'UE, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont aussi entrepris d'examiner s'il pouvait *par ailleurs* être considéré que la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit.⁹⁴ Ainsi, ils n'ont *pas* décidé qu'une mesure devait énoncer les caractéristiques d'un produit *en plus des* prescriptions en matière d'étiquetage. Au contraire, le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* a dit que "[l]a question n[était] pas de déterminer si le contenu de l'étiquette fait référence à une caractéristique d'un produit: l'étiquette apposée sur un produit *est* une caractéristique d'un produit".⁹⁵

ii) *Question de savoir si le respect est obligatoire*

5.57 Le Mexique et les États-Unis ne s'entendent pas sur le point de savoir si les prescriptions en matière d'étiquetage en cause sont obligatoires. Le Groupe spécial doit examiner cette question avec un soin particulier, parce qu'elle est liée à la distinction entre les règlements techniques et les normes, qui est au cœur de l'Accord OTC.

5.58 Deux affaires peuvent fournir des indications pour l'examen de la question des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires par rapport aux prescriptions volontaires. *Premièrement*, dans l'affaire *CE – Sardines*, la mesure contestée disposait que seuls les produits contenant *Sardina pilchardus* pouvaient être vendus dans l'UE en tant que "conserves de sardines". Par conséquent, les produits contenant *Sardinops sagax* ne pouvaient pas être vendus en tant que "conserves de sardines",

⁹¹ Accord OTC, Annexe 1.1; et rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 67, 68 et 70.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

⁹³ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphes 12 à 14.

⁹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 187 et 190; le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.37 et 7.39; et le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.435, 7.437 et 7.448 à 7.450. Dans l'affaire *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, l'UE a aussi laissé entendre que les prescriptions en matière d'étiquetage devaient s'appliquer aux "caractéristiques d'un produit", ce que le Groupe spécial a rejeté. Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.437 et 7.449.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.449. (italique dans l'original)

mais pouvaient être vendus sans cette étiquette. L'UE n'a même pas contesté le caractère "obligatoire" de cette mesure. Mais en faisant valoir que la mesure ne s'appliquait pas à *Sardinops sagax*, elle a affirmé que "[l]a seule conséquence juridique du Règlement [CE] pour les conserves de *Sardinops sagax* [était] qu'on ne peut pas les appeler "conserves de sardines"". ⁹⁶ En rejetant l'argument de l'UE, l'Organe d'appel a expliqué qu'une mesure concernant l'étiquetage, ou la dénomination, avait un effet qui s'étendait au-delà des produits qui étaient autorisés à porter une étiquette ou une dénomination. Il a dit ce qui suit: "en vertu du Règlement CE, il est *interdit* d'identifier et de commercialiser les produits en conserve fabriqués, par exemple, à partir de *Sardinops sagax* sous une appellation incluant le terme "sardines"". ⁹⁷

5.59 Deuxièmement, dans l'affaire *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, l'UE a fait valoir que la prescription en matière d'étiquetage n'était "pas ... obligatoire pour commercialiser les produits considérés dans les Communautés européennes". ⁹⁸ Le Groupe spécial a relevé que l'UE avait essayé en vain de formuler un argument similaire dans l'affaire *CE – Sardines*. Il a noté que, tout comme dans l'affaire *CE – Sardines*, la prescription en matière d'étiquetage contestée avait pour "conséquence négative" que "les produits portant une IG homonyme d'une dénomination protégée communautaire" qui ne satisfaisaient pas à cette prescription ne pouvaient pas être commercialisés dans l'UE *en portant cette IG*. Il s'ensuivait que la prescription en cause était "une prescription impérative ou obligatoire". ⁹⁹

5.60 Il y a apparemment des parallèles entre ces deux affaires et le présent cas d'espèce. Dans la présente affaire, il apparaît que le thon pêché dans les eaux tropicales du Pacifique Est en utilisant certaines méthodes de pêche ne peut pas être vendu aux États-Unis avec le label "*Dolphin Safe*", indépendamment de la question de savoir si ces méthodes de pêche pourraient aussi être sans risque pour les dauphins.

c) Article 2.2 de l'Accord OTC

5.61 Selon le Brésil, l'ordre d'analyse suivant peut être utile pour évaluer la conformité d'une mesure avec l'article 2.2: i) premièrement, examiner si l'objectif déclaré par le Membre qui réglemente est "légitime"; ii) deuxièmement, s'il est constaté que l'objectif déclaré est légitime, évaluer si la mesure a un lien rationnel logique avec l'objectif déclaré. Si c'est le cas, iii) la mesure devrait faire l'objet du "critère de la nécessité" que prévoit l'article 2.2. Un tel critère comporte une évaluation de la question de savoir si la mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime en question. Cette évaluation comprend l'examen de l'efficacité avec laquelle la mesure réalise l'objectif affirmé; de son caractère plus ou moins restrictif pour le commerce; et des autres solutions moins restrictives pour le commerce qui sont raisonnablement disponibles. L'article 2.2 dispose aussi expressément que ce "critère de la nécessité" doit tenir compte des "risques que la non-réalisation entraînerait". Le Brésil formule ci-dessous des observations sur certains de ces éléments.

⁹⁶ Communication de l'UE en tant qu'appelant ainsi que l'a cité l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *CE – Sardines*, paragraphe 185.

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 184. (italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 185; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69.

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.454.

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.454 à 7.456.

i) *Évaluation des objectifs recherchés*

5.62 Le Membre imposant un règlement technique a le droit de définir son ou ses objectifs.¹⁰⁰ Cela ne veut pas dire qu'un groupe spécial n'a pas à déterminer si les objectifs sont "légitimes". Dans l'affaire *CE – Sardines*, dans le cadre de l'article 2.4, l'Organe d'appel est convenu qu'"il fa[llai]t examiner et déterminer la légitimité des objectifs".¹⁰¹ L'article 2.2 contient une liste non exhaustive d'objectifs légitimes. Dans le présent différend, les États-Unis énoncent uniquement des objectifs inclus dans la liste de l'article 2.2.

5.63 Un groupe spécial devrait aussi examiner si le ou les objectifs affirmés sont effectivement ceux que le Membre veut réaliser au moyen des mesures en cause. Pour ce faire, il lui faut examiner le lien entre la mesure et l'objectif déclaré. Il pourrait s'agir, par exemple, d'examiner si un objectif a été établi *a posteriori* dans le cadre d'un différend porté devant l'OMC.

ii) *Le rôle des accords régionaux dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC*

5.64 Dans le cadre de l'examen de l'article 2.4 de l'Accord OTC, le Brésil avertit le Groupe spécial qu'il devrait se montrer prudent pour décider s'il existe une norme "internationale". Dans le même temps, lorsqu'il existe entre les parties à un différend un accord qui poursuit les mêmes objectifs qu'une mesure unilatérale contestée, il faut accorder de l'importance à cet accord même s'il n'a qu'une portée régionale et qu'il n'est pas ouvert à au moins tous les Membres de l'OMC. Un tel fait serait pertinent, en particulier, dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.65 Au titre de l'article 2.2, *premièrement*, si l'objectif déclaré du Membre qui réglemente est déjà recherché au moyen d'un accord régional, et que le Membre choisit malgré tout d'adopter une mesure unilatérale distincte pour poursuivre le même objectif, cela pourrait susciter des doutes au sujet du lien rationnel entre la mesure unilatérale et l'objectif en question. *Deuxièmement*, lorsqu'une autre solution moins restrictive pour le commerce est incorporée à un accord régional liant, entre autres, les parties à un différend, il faut accorder un poids particulier à ce fait au titre de l'article 2.2. Cela serait compatible avec la reconnaissance, dans l'Accord OTC, du fait que l'harmonisation des règlements techniques et des normes peut être bénéfique en facilitant la conduite du commerce international.¹⁰²

iii) *Sens de l'expression "restrictif pour le commerce"*

5.66 *Premièrement*, les États-Unis importent la règle "sensiblement" moins restrictive pour le commerce figurant dans la note de bas de page 3 relative à l'article 5.6 de l'Accord SPS dans l'article 2.2 de l'Accord OTC. Cependant, cette règle est imposée par le libellé spécifique de ladite note de bas de page.¹⁰³ Les États-Unis invoquent une lettre adressée par le Directeur général du GATT à leur négociateur en chef pour étayer leur lecture selon laquelle cette règle s'applique aussi à l'Accord OTC. Le Brésil n'est pas d'accord pour dire qu'une lettre envoyée par le Directeur général de l'époque à une partie aux négociations peut, en soi, éclairer le sens d'un accord multilatéral.

5.67 *Deuxièmement*, les États-Unis font valoir que parce que les mesures contestées ne font pas obstacle à la totalité du commerce du thon en provenance du Mexique, elles ne sont pas restrictives pour le commerce. Il est bien établi qu'une mesure peut être "restrictive pour le commerce" sans faire

¹⁰⁰ Il s'agit, bien entendu, d'une question différente de celle de savoir à quelle partie incombe la charge de la preuve dans le cadre de l'article 2.2. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 275 à 282.

¹⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286; et rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.121 et 7.122.

¹⁰² Voir le préambule, les articles 2.4 à 2.6 et l'Annexe 3, paragraphes F à H, de l'Accord OTC.

¹⁰³ Les États-Unis reconnaissent que les parties n'ont pas pu convenir de l'inclure dans l'Accord OTC. Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 168.

obstacle à la totalité du commerce (voire au commerce effectif). Le contexte fourni par l'article XI du GATT de 1994 fournit des indications utiles pour l'interprétation. Des groupes spéciaux ont observé que le sens ordinaire du mot "restriction" (restriction) englobait "a thing that restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation" (une chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation de l'action, une condition qui limite ou une régulation).¹⁰⁴ Ils ont constaté qu'il pouvait exister une restriction lorsqu'il y avait une incidence sur les possibilités de concurrence, et pas nécessairement sur les flux commerciaux.¹⁰⁵

5.68 *Troisièmement*, les États-Unis font valoir que les seuls effets des mesures sur le commerce sont attribuables aux choix des consommateurs. Or, en soumettant à des disciplines les systèmes d'étiquetage, l'Accord OTC reconnaît l'importance des mesures qui opèrent par le biais des choix des consommateurs.

iv) *"Compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait"*

5.69 Le sens de la dernière disposition de la deuxième phrase de l'article 2.2, à savoir "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait", accompagnée d'une liste exemplative des "éléments pertinents à prendre en considération" "[p]our évaluer ces risques", est une autre question d'interprétation que soulève ledit article.

5.70 Il apparaît que cette disposition exige, en particulier, un examen de la nature et du niveau des risques qui pourraient se présenter si l'objectif légitime n'était pas réalisé. Selon le Brésil, une partie essentielle de cet examen consiste à apprécier l'importance de l'objectif légitime.¹⁰⁶ Par exemple, si l'objectif légitime était la protection de la santé et de la vie des personnes, alors les risques que la non-réalisation entraînerait seraient probablement très élevés. Si les objectifs étaient différents, les risques pourraient être moindres.

5.71 Le texte de l'article 2.2 (en particulier, l'emploi du conditionnel présent "entraînerait") indique qu'il faut tenir compte, au moment de l'élaboration ou de l'application d'un règlement technique, des risques que la non-réalisation entraînerait. Le contexte de l'article 2.3 étaye ce point de vue. L'article 2.3 dispose que les règlements techniques "ne seront pas maintenus si les circonstances ou les objectifs qui ont conduit à leur adoption ont cessé d'exister ...", ce qui présuppose qu'une évaluation des circonstances "qui ont conduit à" l'adoption a déjà été effectuée dans le passé.

5.72 Les types de facteurs que les Membres doivent prendre en considération pour procéder à cette évaluation des risques comprennent "les données scientifiques et techniques disponibles". Dans une affaire comme le présent cas d'espèce, cela pourrait inclure, par exemple, des études scientifiques des pratiques de pêche et de leurs effets, un échantillonnage statistique dûment effectué des préférences des consommateurs, etc.

d) *"Norme internationale"* au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC

5.73 L'article 2.4 de l'Accord OTC prescrit que le Groupe spécial interprète, entre autres choses, l'expression "normes internationales". Le Brésil formule des observations sur l'interprétation de

¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.235; rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.128. Voir aussi le rapport *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.270 (une restriction n'est pas la même chose qu'une prohibition).

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.370; le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.240; et le rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Cuir II (États-Unis)*, paragraphe 55.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

l'adjectif "international" figurant dans cette expression, et sur l'importance systémique de l'interprétation du terme "normes".

i) *"International"*

5.74 Le sens ordinaire du mot "international" laisse entendre qu'à tout le moins "différentes nations" doivent avoir participé à l'adoption des normes. L'Annexe 1.4 de l'Accord OTC, qui définit un "organisme ou système international" comme un "[o]rganisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", constitue un contexte pertinent. En revanche, l'Annexe 1.5) définit un "organisme ou système régional" comme "n'[étant] ouvert aux organismes compétents que de certains des Membres". Cela semble indiquer qu'une norme internationale est une norme qui est adoptée par un organisme "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres".

5.75 Cette question a aussi été examinée dans une décision du Comité des obstacles techniques au commerce. Les termes de la Décision indiquent en outre que les "normes internationales" dont il est question à l'article 2 sont celles qui émanent d'organismes dont les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC peuvent devenir membres.¹⁰⁷

5.76 L'article 2.5 de l'Accord OTC constitue un autre contexte pertinent pour interpréter la portée d'une "norme internationale". Cette disposition établit une présomption réfutable selon laquelle les règlements techniques élaborés, adoptés ou appliqués qui sont "conforme[s] aux normes internationales pertinentes" ne créent pas d'obstacle non nécessaire au commerce international. L'existence de cette présomption étaye le point de vue selon lequel pour qu'une norme soit "internationale", et par conséquent, pour qu'elle soit à la base d'une présomption de conformité *vis-à-vis* de tous les Membres de l'OMC, elle doit avoir été adoptée par un organisme "ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres".

ii) *L'importance systémique du terme "norme"*

5.77 L'analyse de la définition du terme "norme" figurant dans l'Annexe 1.2) de l'Accord OTC est assez limitée dans la jurisprudence.¹⁰⁸ Pourtant, ce terme est un terme fondamental de l'Accord OTC. Outre les prescriptions de l'article 2.4, 2.5 et 2.6, qui régissent la relation entre les normes internationales et les règlements techniques, l'interprétation du terme "normes" déterminera, de façon décisive, le champ d'application des obligations énoncées à l'article 4, et aussi, en partie, le champ d'application des dispositions des articles 5 à 9 relatives à l'évaluation de la conformité et de l'article 10 concernant la transparence. Le Brésil demande donc instamment au Groupe spécial d'interpréter avec le plus grand soin le terme "normes", en tenant compte du contexte fourni par d'autres dispositions de l'Accord OTC, ainsi que l'exige la Convention de Vienne sur le droit des traités.

e) Article III:4 du GATT de 1994

5.78 Comme des groupes spéciaux et l'Organe d'appel l'ont dit à plusieurs reprises, une mesure viole l'article III:4 lorsqu'elle "modifie les conditions de concurrence au détriment des produits

¹⁰⁷ *Décision du Comité [OTC] sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord*, paragraphes 3 et 6.

¹⁰⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.65.

importés sur le marché en question".¹⁰⁹ Une mesure qui a pour effet d'influencer les choix des consommateurs peut modifier les conditions de concurrence au détriment des produits importés.¹¹⁰

5.79 Il incombe au plaignant de fournir des éléments de preuve établissant que les mesures contestées ont modifié les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Ces éléments de preuve peuvent se rapporter aux effets réels sur le commerce, mais pas nécessairement.¹¹¹

f) Similarité

5.80 Dans la présente affaire, les parties ne contestent pas que les produits en cause sont similaires. Cependant, l'UE laisse entendre que les préférences des consommateurs, à elles seules, pourraient faire en sorte que les produits ne soient pas similaires.¹¹² Le Brésil ne partage pas le point de vue exprimé par l'UE. L'Organe d'appel a énoncé un certain nombre de critères qui ont été utilisés pour analyser la similarité. Ce faisant, il a clairement indiqué qu'il n'y avait pas de critère unique susceptible d'être déterminant. Les groupes spéciaux doivent plutôt établir si les produits sont similaires sur la base de "tous les éléments de preuve pertinents".¹¹³

D. CANADA

1. Déclaration orale du Canada

a) Règlement technique

5.81 La deuxième phrase de la définition d'un "règlement technique" énumère des catégories de matières qui ne sont pas des exemples de "caractéristiques d'un produit". Ces catégories sont plutôt indépendantes de celles mentionnées dans la première phrase. Ainsi la prescription établie par l'Organe d'appel selon laquelle un "règlement technique" doit énoncer une ou plus d'une caractéristique d'un produit devrait être étoffée. La construction de la définition d'un "règlement technique" étaye cette interprétation.

5.82 Premièrement, les deux phrases de la définition contiennent chacune un certain nombre de catégories de matières qui correspondent aux différents aspects ou caractéristiques du produit en cause. Les catégories figurant dans la première phrase correspondent aux caractéristiques intrinsèques du produit lui-même et aux procédés et méthodes de production qui se rapportent à ces caractéristiques intrinsèques du produit. Les catégories figurant dans la deuxième phrase correspondent aux caractéristiques extrinsèques du produit; elles englobent les aspects du produit relatifs à la présentation ou l'information.

5.83 Deuxièmement, l'utilisation du mot "aussi" et du membre de phrase "traiter ... en totalité de" au début de la deuxième phrase indique que les catégories visées par la deuxième phrase sont en sus, et distinctes, de celles visées par la première phrase.

5.84 Troisièmement, l'utilisation du mot "il" comme sujet de la deuxième phrase plutôt que du mot "elles" indique que le sujet de la deuxième phrase est le "document" et non pas les "caractéristiques d'un produit". Ainsi, il n'y a pas de connotation indiquant que les catégories de matières visées par la

¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. (italique omis) Voir aussi le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

¹¹⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 146; et la communication de la Corée en tant que tierce partie, paragraphes 4 et 5.

¹¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215.

¹¹² Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 29.

¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 101 à 103. (italique dans l'original)

deuxième phrase sont d'une certaine manière liées aux "caractéristiques d'un produit" ou constituent les "caractéristiques d'un produit".

5.85 Enfin, l'utilisation de terme disjonctif "ou" dans la première phrase indique que celle-ci fait aussi référence à des catégories de matières qui pourraient être séparées et distinctes l'une de l'autre. Ainsi, il y a des catégories dans la première phrase, comme certains procédés et méthodes de production, qui peuvent faire l'objet d'un règlement technique sans constituer des caractéristiques d'un produit.

b) Normes internationales pertinentes

5.86 Aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC, les documents qui peuvent être considérés comme des "normes internationales pertinentes" ne devraient pas se limiter seulement aux documents qui émanent d'organismes ayant des activités normatives reconnues.

5.87 Premièrement, les sens ordinaires des termes "organisme" et "reconnaître" ne limitent d'aucune manière le champ des "organismes reconnus" aux organismes ayant des activités particulières, telles que l'adoption de normes.

5.88 Deuxièmement, la portée de ce qui constitue des "organismes compétents" habilités à adopter des "normes internationales" doit rendre compte du fait que les rédacteurs de l'Accord OTC ont choisi l'expression "organismes compétents" et non d'autres expressions telles que "organismes à activités normatives" ou "organismes de normalisation" qui étaient déjà définies dans le Guide ISO/CEI 2:1991.

5.89 Troisièmement, la note explicative relative à la définition de la notion de "norme" figurant dans l'Accord OTC qui dit que l'"Accord [OTC] vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus" laisse entendre que la définition de la notion de "norme" donnée dans l'Accord OTC a peut-être une portée plus large que les seuls documents adoptés par des organismes internationaux à activité normative.

5.90 Enfin, l'objet et le but de l'Accord OTC, qui visent à faire en sorte que les règlements techniques des Membres ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce international ni une forme de discrimination arbitraire ou injustifiable, étayent une interprétation élargie des types d'entités qui peuvent être considérées comme des "organismes reconnus".

5.91 Le fait de limiter les "normes" internationales uniquement aux documents qui émanent d'organismes ayant des activités normatives reconnues serait indûment restrictif, en particulier au regard de cet objet et but.

5.92 Cependant, cela ne veut pas dire que n'importe quel organisme peut être considéré comme un "organisme reconnu". Dans les cas où l'organisme qui a créé la norme alléguée n'est pas spécifiquement un organisme à activité normative, le Groupe spécial devrait évaluer si ledit organisme constitue un "organisme reconnu" conformément aux six principes devant régir l'élaboration de normes internationales adoptés par le Comité OTC dans sa Décision sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux.

E. CHINE

1. Déclaration orale de la Chine

5.93 La Chine remercie le Groupe spécial de lui offrir cette possibilité d'exposer ses vues dans le cadre de la présente procédure. Elle fait la présente déclaration orale en tant que tierce partie en

raison de l'intérêt systémique qu'elle porte à l'interprétation correcte et cohérente de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (GATT de 1994) et de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'Accord OTC). Elle se réserve le droit de formuler d'autres observations par la suite.

5.94 Premièrement, la Chine note que bien que le Mexique ait été d'avis que "les mesures des États-Unis [étaient] incompatibles avec les obligations fondamentales de non-discrimination énoncées dans l'article I:1 ..." ¹¹⁴, les États-Unis ont allégué que leurs mesures "n'accord[ai]ent pas aux produits de tout autre Membre un avantage qui n'[était] pas aussi, immédiatement et sans condition, étendu aux produits du Mexique". ¹¹⁵ Par conséquent, la Chine saurait gré au présent groupe spécial de clarifier la question de savoir si le fait de subordonner l'utilisation de labels volontaires à des conditions qui sont neutres quant à l'origine constitue "l'octroi d'un avantage, faveur, privilège ou immunité à un produit originaire d'un autre pays" au sens de l'article premier du GATT de 1994.

5.95 Deuxièmement, la Chine note que le Mexique a affirmé que les États-Unis n'avaient pas fondé leur règlement sur la "norme internationale pertinente". Cependant, les États-Unis ont allégué que la définition figurant dans l'AIDCP n'était pas une "norme" et n'était pas "internationale" ou "pertinente". Par conséquent, la Chine saurait gré au présent groupe spécial de clarifier la définition d'une "norme internationale pertinente" figurant dans l'article 2.4 de l'Accord OTC.

5.96 Troisièmement, la Chine note qu'alors que le Mexique a allégué que "l'association entre les thons et les dauphins n'[était] pas propre à l'ETP", mais "englob[ait] les secteurs oriental et occidental de l'Atlantique, et l'océan Indien ..." également ¹¹⁶, les États-Unis maintiennent le contraire. Par conséquent, la Chine invite le présent Groupe spécial à examiner la question de savoir s'il existe des éléments de preuve suffisants qui démontrent que l'ETP (eaux tropicales de l'océan Pacifique Est) est le seul endroit où il y a une association régulière et constante entre les dauphins et les thons à nageoires jaunes.

F. UNION EUROPÉENNE

1. Communication et déclaration orale de l'Union européenne en tant que tierce partie

a) Article III:4 du GATT de 1994: "traitement moins favorable *de facto*"

5.97 L'Union européenne considère que le Groupe spécial ne devrait pas présumer à la légère qu'une mesure qui a une incidence sur la quantité de produits importés d'un autre Membre de l'OMC suppose nécessairement un "traitement moins favorable" *de facto*. Dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'il ne suffisait pas qu'une mesure ait des effets défavorables sur la quantité de produits importés pour constater l'existence d'un "traitement moins favorable" *de facto* si ces effets pouvaient s'expliquer "par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit". ¹¹⁷ L'Union européenne relève que toutes les mesures de réglementation sont au moins susceptibles d'affecter les flux ou structures des échanges. Le GATT de 1994 et l'Accord OTC n'ont pas pour objet d'éliminer la diversité réglementaire en soi. Le Groupe spécial doit examiner si la mesure affecte les conditions de concurrence au détriment des produits importés. Pour ce faire, il lui faut examiner une série de critères.

¹¹⁴ Résumé analytique de la première communication écrite du Mexique, paragraphe 4.

¹¹⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 120.

¹¹⁶ Résumé analytique de la première communication écrite du Mexique, paragraphe 6.

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96.

5.98 Dans la présente affaire, l'Union européenne relève un certain nombre de faits qui peuvent étayer le point de vue selon lequel les effets potentiels des conditions de l'étiquetage "*Dolphin Safe*" sur les importations de thon en provenance du Mexique sont "sans rapport avec l'origine étrangère du produit". Premièrement, les États-Unis ont introduit ces conditions d'étiquetage en 1990 quand leur propre flottille de pêche au thon utilisait encore la méthode de pêche par "encerclement des dauphins". Deuxièmement, la décision commerciale prise par la suite par certains acteurs du marché à l'extérieur des États-Unis de conserver cette méthode de pêche ne devrait pas avoir d'incidence sur l'analyse. Troisièmement, il semble que le thon importé de plusieurs autres pays puisse être désigné "*Dolphin Safe*" aux États-Unis. Ainsi, les effets négatifs potentiels sur le thon importé du Mexique seraient le résultat de la méthode de pêche utilisée et de son incidence perçue sur l'environnement, et non de l'origine étrangère du produit. Quatrièmement, si l'affirmation des États-Unis selon laquelle un tiers des importations de thon en provenance du Mexique ont droit au label "*Dolphin Safe*" des États-Unis s'avérerait exacte, elle étayerait aussi le point de vue selon lequel la mesure ne soumet pas les produits importés à un "traitement moins favorable". Cinquièmement, il semble que lorsqu'elle s'est tournée vers des méthodes de pêche différentes, l'industrie de la pêche des États-Unis ait dû supporter jusqu'aux alentours de 1994 des coûts qui ne pesaient pas sur l'industrie de la pêche mexicaine. Ce dernier avantage pourrait neutraliser les éventuels inconvénients que l'industrie de la pêche mexicaine pourrait subir si elle optait aujourd'hui pour d'autres méthodes de pêche.

b) Article I:1 du GATT de 1994: la notion de "sans condition"

5.99 Contrairement à l'argument du Mexique, l'Union européenne considère qu'en vertu de l'article I:1 du GATT de 1994 un Membre de l'OMC a l'obligation d'étendre aux produits de tous les Membres de l'OMC un avantage qui est accordé aux produits similaires d'un pays particulier *seulement aux mêmes modalités et conditions* que celles auxquelles l'avantage est accordé aux produits de ce pays. Sinon, le Membre de l'OMC aurait l'obligation d'accorder aux produits similaires de tous les Membres de l'OMC *des avantages supérieurs* à celui accordé aux produits du pays particulier, c'est-à-dire que ce pays ne recevrait l'avantage que pour ses produits qui répondraient aux conditions, alors que tous les autres Membres de l'OMC recevraient l'avantage même pour les produits similaires qui ne répondraient pas aux conditions. Ce point de vue est étayé par le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles* où il est dit qu'un avantage pouvait être accordé sous réserve de conditions sans que cela implique nécessairement qu'il n'est pas accordé "sans condition" au produit similaire des autres Membres.¹¹⁸ Dans la présente affaire, les États-Unis se conformeraient à leurs obligations au titre de l'article I:1 envers le Mexique s'ils permettaient au thon mexicain d'arborer le label *Dolphin Safe* aux mêmes modalités et conditions que celles imposées au thon des autres pays.

c) Article I:1 du GATT de 1994: la notion d'"avantages, faveurs, privilèges ou immunités"

5.100 Selon l'Union européenne, on ne sait pas très bien si le fait de subordonner l'utilisation du label "*Dolphin Safe*" volontaire à des conditions d'étiquetage spécifiques constitue "l'octroi d'un avantage, faveur, privilège ou immunité à un produit originaire d'un autre pays". L'Union européenne note que l'utilisation du label dépend du libre choix des opérateurs du marché et que les conditions d'étiquetage ne semblent pas établir de différence sur la base de l'origine des marchandises.

d) Articles I:1 et III:4 du GATT de 1994: la notion de "produits similaires"

5.101 L'Union européenne considère que les faits de la cause en l'espèce peuvent indiquer que, dans l'esprit et les habitudes d'achat des consommateurs, le thon qui a été pêché d'une manière qui nuit aux dauphins peut être considéré comme un produit différent du thon qui a été pêché d'une manière qui ne nuit pas aux dauphins. Il apparaît que le segment de la demande de thon "*Dolphin Safe*" soit très important et qu'il dépasse probablement de beaucoup le segment de la demande de thon "non Dolphin

¹¹⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.24.

safe". Le Mexique reconnaît que seul le thon "*Dolphin Safe*" peut être commercialisé avec succès aux États-Unis. C'est pourquoi il souhaite que le thon pêché par "encerclement des dauphins" porte le label "*Dolphin Safe*".

5.102 Si, sur la base de son analyse des faits, le Groupe spécial conclut que les consommateurs ont tendance à percevoir le thon "*Dolphin Safe*" comme différent du thon "non *Dolphin Safe*" et que leurs habitudes de consommation confirment cette différence de perception, il devrait alors conclure logiquement qu'un des quatre critères pour l'identification des "produits similaires" n'a pas été rempli.

e) Annexe 1.1 de l'Accord OTC: prescriptions en matière d'étiquetage et caractéristiques d'un produit

5.103 La question de savoir si le système d'étiquetage des États-Unis est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC soulève plusieurs questions d'interprétation.

5.104 La première question est celle de la relation entre la première et la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. L'Union européenne notera qu'il semble incontesté que le système d'étiquetage des États-Unis est un document qui traite de "prescriptions en matière d'étiquetage[] pour un produit" au sens de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. Les parties présentent des vues divergentes sur le point de savoir si les questions traitées dans la deuxième phrase sont des exemples de "caractéristiques d'un produit" au sens de la première phrase (Mexique) ou concernent d'autres points (États-Unis). Selon l'Union européenne, les deux approches en matière d'interprétation sembleraient conduire à la même conclusion, c'est-à-dire qu'un document qui traite de "prescriptions en matière d'étiquetage" (s'il s'applique à des produits identifiables et est obligatoire) est un règlement technique. Le libellé de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC indique que l'expression "règlement technique" englobe les documents qui visent trois catégories de matières: 1) les documents qui énoncent les "caractéristiques d'un produit", 2) les documents qui énoncent des procédés et méthodes de production se rapportant aux "caractéristiques d'un produit" et 3) les documents qui traitent en partie ou en totalité "de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". De l'avis de l'Union européenne, le fait que la catégorie de matière 3) soit considérée comme un sous-ensemble de la catégorie de matière 1), comme l'a laissé entendre l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, ou – compte tenu de l'utilisation des mots "il" et "aussi" dans la deuxième phrase – comme une autre catégorie de matière qui permet aussi de qualifier un document de "règlement technique" semble dénué de pertinence.

5.105 La deuxième question est celle de savoir si les "prescriptions en matière d'étiquetage" doivent avoir une certaine teneur substantielle pour que le document puisse être qualifié de "règlement technique". Le Japon a laissé entendre qu'un groupe spécial devait, en plus de constater qu'un document traite de "prescriptions en matière d'étiquetage[] pour un produit", déterminer aussi si les prescriptions en matière d'étiquetage énoncent les "caractéristiques d'un produit". L'Union européenne juge difficile de concilier cette interprétation avec le libellé de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. La deuxième phrase de l'Annexe 1.1 exige seulement que les "prescriptions en matière d'étiquetage" s'appliquent "pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés", et non qu'elles énoncent les caractéristiques d'un produit. Une telle prescription de fond supplémentaire ne semble pas non plus découler du contexte de l'Annexe 1.1. Si les "prescriptions en matière d'étiquetage" sont considérées comme une matière indépendante, l'expression "caractéristiques d'un produit" figurant dans la première phrase ne s'applique pas à la deuxième phrase. Si elles sont considérées comme des exemples de "caractéristiques d'un produit", un document qui traite de "prescriptions en matière d'étiquetage" sera un "document qui énonce les caractéristiques d'un produit" au sens de la première phrase, sans qu'il soit nécessaire d'examiner sa teneur substantielle.

f) Annexe 1.1 de l'Accord OTC: respect obligatoire

5.106 La question qui se pose est celle de savoir si le respect des prescriptions en matière d'étiquetage inscrites dans une législation est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC si le système d'étiquetage laisse aux opérateurs économiques le choix de commercialiser un produit avec ou sans le label, mais les oblige à respecter les conditions d'étiquetage dès lors qu'ils ont choisi d'utiliser le label. Selon l'Union européenne, les considérations ci-après sont pertinentes.

5.107 S'agissant du *sens ordinaire* du terme "obligatoire", le respect des prescriptions en matière d'étiquetage est "obligatoire" si les prescriptions en matière d'étiquetage sont "obligatoires", sont réglementées "d'une manière contraignante ou obligatoire" ou sont effectivement "prescrites ou imposées". L'Union européenne serait peu encline à déduire que le système d'étiquetage des États-Unis a un caractère "obligatoire" du simple fait qu'il est interdit "par la loi" aux opérateurs économiques aux États-Unis d'utiliser le label s'ils ne répondent pas aux conditions associées à son utilisation. Il apparaîtrait formaliste de s'attacher uniquement à la forme du système d'étiquetage des États-Unis puisque ce dernier est facultatif en ce sens qu'il laisse aux opérateurs économiques la liberté de choisir s'ils veulent ou non utiliser le label. Les conditions auxquelles les opérateurs économiques peuvent utiliser le label sont contraignantes, mais l'utilisation du système d'étiquetage des États-Unis n'est pas obligatoire. En ce sens, les mesures en cause sont différentes des dispositions relatives à l'étiquetage qu'une loi oblige les opérateurs économiques à appliquer pour certains produits particuliers.

5.108 Selon l'Union européenne, les mesures en cause diffèrent sensiblement de celles examinées dans l'affaire *CE – Sardines*. Alors qu'un produit ne pouvait pas être commercialisé en tant que "conserves de sardines" en vertu du Règlement communautaire s'il contenait des espèces autres que *Sardina pilchardus*, le système d'étiquetage des États-Unis n'empêche pas les opérateurs économiques de commercialiser leurs produits en tant que "thon" que le poisson ait ou non été pêché conformément au critère *Dolphin Safe* de la DPCIA. Les consommateurs aux États-Unis peuvent comprendre que le thon qui n'a pas été pêché conformément à la DPCIA est bien du "thon".

5.109 L'Union européenne mettra aussi en garde contre l'inclusion dans le champ du terme "obligatoire" des systèmes d'étiquetage que le Mexique considère être "*de facto* obligatoires" à cause des conditions du marché. Sur un marché donné, les consommateurs peuvent préférer, ou préfèrent très nettement, acheter des produits qui portent un certain label. Mais ces préférences des consommateurs ne rendent pas l'utilisation du label "obligatoire" ou effectivement "prescrite ou imposée". Certaines notions juridiques des Accords de l'OMC peuvent s'étendre à des situations *de facto*. Mais le problème que soulève la notion de systèmes d'étiquetage "*de facto* obligatoires" proposée par le Mexique est qu'il n'est pas fondé sur la conception ou la structure de la mesure, mais sur les préférences des consommateurs sur le marché des États-Unis. Comme ces facteurs sont entièrement indépendants de la volonté du législateur des États-Unis, l'Union européenne serait peu encline à étendre le mot "obligatoire" à de tels cas de figure (c'est-à-dire les préférences des consommateurs) sans s'appuyer sur une indication textuelle claire fournie par des dispositions de l'OMC.

5.110 Dans le *contexte* de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, l'Annexe 1.2 dudit accord définit une norme comme un "document ... dont le respect n'est pas obligatoire" et qui peut traiter de "prescriptions ... en matière d'étiquetage". L'Union européenne fera observer que les normes de par leur nature contiennent des règles, des directives ou des caractéristiques auxquelles doivent se conformer ceux qui suivent la norme. Si l'obligation de satisfaire aux spécifications d'une norme rendait la norme "obligatoire" la définition d'une norme serait inopérante. Les normes seraient plutôt "volontaires" à condition que les opérateurs économiques puissent choisir de se conformer ou non à une norme particulière. Ainsi, le simple fait que les opérateurs économiques qui choisissent d'utiliser le système d'étiquetage des États-Unis doivent se conformer aux conditions qui y sont associées ne

rend pas nécessairement le système d'étiquetage obligatoire. La Note explicative de l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC qui précise qu'on entend par "règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire" apporte un autre argument contextuel. Cela pourrait indiquer que les règlements techniques sont des documents dont l'application ou l'utilisation est obligatoire. Enfin, la Décision de 1995 du Comité OTC qui dispose que "toutes les prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage" doivent être notifiées en tant que règlements techniques au titre de l'article 2.9 de l'Accord OTC¹¹⁹ pourrait constituer un contexte pertinent au sens de l'article 31 3) b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il est probable que le Comité OTC a interprété l'expression "prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage" de la même manière que le Secrétariat du GATT qui avait dit en 1992 que les prescriptions en matière d'étiquetage devaient être notifiées "dès lors qu'il [était] obligatoire qu'un produit porte une étiquette pour entrer sur le marché national".¹²⁰

5.111 L'Union européenne considère que l'*objet et le but* de l'Accord OTC, qui sont d'abaisser les obstacles techniques au commerce, ne prescrivent pas une interprétation excessivement large du terme "obligatoire". L'Accord OTC s'applique seulement aux mesures qui relèvent de l'une des trois catégories, "règlements techniques", "normes" et "procédures d'évaluation de la conformité", qui sont définies de manière assez détaillée. Même si une mesure n'est pas un règlement technique parce qu'elle est "volontaire", elle peut toujours être une norme. Elle peut aussi devoir être conforme au GATT de 1994.

G. GUATEMALA

1. Déclaration orale du Guatemala

5.112 Tout d'abord, au nom de la délégation du Guatemala, je tiens à vous remercier de nous offrir cette possibilité d'exposer nos vues sur les questions en cause.

a) Observations générales

5.113 Le Mexique allègue que le fond du présent différend a trait à l'interdiction d'utiliser un label "*Dolphin Safe*" des États-Unis pour les importations de produits du thon en provenance du Mexique, alors qu'il est permis d'utiliser un tel label pour les produits du thon en provenance d'autres pays, y compris les produits en provenance des États-Unis.¹²¹ Selon le Mexique, cette interdiction a des effets défavorables sur les importations de thon et de produits du thon mexicains et sur leur vente et leur distribution sur le marché intérieur des États-Unis.¹²² De plus, le Mexique fait valoir que sans label "*Dolphin Safe*", la capacité de vendre des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis est restreinte.¹²³

5.114 Conformément à la réglementation des États-Unis en cause, les produits du thon ne peuvent pas porter le label "*Dolphin Safe*" s'ils contiennent du thon qui a été capturé au cours d'une expédition de pêche durant laquelle des sennes coulissantes ont été délibérément déployées ou utilisées pour

¹¹⁹ Voir les Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1^{er} janvier 1995, G/TBT/1/Rev.9 du 8 septembre 2008, page 18.

¹²⁰ TBT/Spec/23, cité dans: Historique des négociations sur le champ d'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce du point de vue des prescriptions en matière d'étiquetage, des normes dont le respect est volontaire et des procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux caractéristiques des produits, WT/CTE/W/10, G/TBT/W/11 du 29 août 1995, paragraphe 19.

¹²¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 4.

¹²² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 6.

¹²³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 8.

encercler les dauphins ou durant laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés lors de l'opération d'encercllement où le thon a été capturé.¹²⁴

5.115 Les navires de pêche mexicains utilisent la méthode de pêche "à la senne coulissante" (aussi connue sous le nom d'"encercllement des dauphins") pour capturer le thon. Le Mexique affirme qu'il s'agit d'une méthode rationnelle et écologiquement viable pour la pêche au thon.¹²⁵ Selon le Mexique, les efforts de la flottille de pêche mexicaine ont sensiblement contribué à ramener la mortalité des dauphins à des niveaux inférieurs à 0,004 pour cent.¹²⁶

5.116 Par contre, les États-Unis font observer que la méthode de pêche à la "senne coulissante" a des effets nuisibles importants sur les dauphins. Entre autres arguments, ils estiment que cette méthode nuit aux dauphins pour les raisons suivantes: les dauphins sont pourchassés pendant une durée pouvant atteindre 90 minutes avant que les navires puissent les encercler ainsi que les thons qui se trouvent au-dessous; les dauphins peuvent se noyer lorsqu'ils sont pris au piège sous le filet; ou ils peuvent subir de graves blessures ou mourir en se prenant dans les mailles du filet. De plus, les femelles et leurs petits sont souvent séparés pendant la poursuite à grande vitesse et l'encercllement, et les bébés dauphins meurent alors soit de faim, soit en devenant la proie de prédateurs ou pour d'autres causes, même lorsque leurs mères sont encore vivantes après avoir été libérées de l'opération d'encercllement.

5.117 Les États-Unis estiment comme le Mexique que la mortalité observée des dauphins par suite de leur encercllement au moyen de sennes coulissantes a sensiblement diminué. Cependant, selon les États-Unis, la mortalité et les graves blessures observées ne permettent pas de mesurer toutes les conséquences sur les dauphins de leur encercllement pour capturer les thons.¹²⁷

5.118 Les États-Unis estiment aussi que leurs mesures en cause s'appliquent au thon capturé dans tout lieu de pêche où il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins et qu'elles s'appliquent quelle que soit l'origine du thon.

5.119 Le Guatemala croit comprendre que le fond du présent différend n'est pas une interdiction frappant l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour les produits du thon en provenance du Mexique, comme le Mexique apparaît le présenter. Il croit que le problème est de nature factuelle. Bien que le Mexique estime que sa méthode de pêche (c'est-à-dire l'encercllement des dauphins) est une méthode rationnelle et écologiquement viable pour pêcher le thon, les États-Unis considèrent, au contraire, que cette méthode a des effets nuisibles sur les dauphins et, en conséquence, que l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* induirait en erreur les consommateurs et encouragerait des pratiques de pêche que les États-Unis jugent nuisibles pour les dauphins.

5.120 Les deux parties ont présenté des éléments de preuve à l'appui de leurs positions respectives à ce sujet. Certains de ces éléments de preuve comprennent des études peu concluantes. Bien que le Guatemala ne se prononce pas d'une manière définitive sur cette question, ma délégation reconnaît que la tâche du Groupe spécial n'est pas du tout simple. Dans tous les cas, le Guatemala privilégie une solution qui est à la fois compatible avec les Accords de l'OMC et respectueuse de l'environnement.

5.121 Je voudrais maintenant formuler quelques brèves observations sur les arguments juridiques avancés par les parties.

¹²⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 14.

¹²⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 7.

¹²⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 109.

¹²⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 41, 53, 54 et 55.

b) Allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

5.122 S'agissant des allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, le Guatemala observe que le Mexique reconnaît que les mesures des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, n'établissent pas de discrimination "sur la base du pays étranger qui est la source du thon et des produits du thon particuliers". Le Mexique dit plutôt qu'"elles établissent une discrimination sur la base du lieu où le thon est pêché et de la méthode de pêche".¹²⁸ Il ajoute que "le traitement moins favorable en cause a un caractère *de facto* plutôt que *de jure*".¹²⁹

5.123 Selon le Guatemala, une allégation *de facto* implique une charge de la preuve plus lourde pour la partie plaignante. En l'espèce, le Guatemala estime que le Mexique devrait mieux démontrer, entre autres aspects, comment les possibilités de concurrence ont été modifiées *de facto* par suite des mesures en cause et pourquoi la méthode de pêche utilisée par les navires mexicains est équivalente ou meilleure que celle utilisée par les navires de pêche des États-Unis (tant pour ce qui est de la protection des dauphins que de la protection des autres mammifères marins).

5.124 Pour ce qui est du lieu où le thon est pêché, le Mexique et les États-Unis conviennent que, pour des raisons qui ne sont pas bien comprises par les scientifiques, il y a une association naturelle entre les thons et les dauphins.¹³⁰ Cependant, contrairement aux affirmations du Mexique, les États-Unis contestent que les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP) soient fondamentalement différentes de celles de tous les autres océans en ce sens que c'est le seul océan où il est notoire qu'il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins.¹³¹

5.125 Concernant cette question particulière, le Guatemala ne comprend pas pourquoi les mesures des États-Unis contiennent des dispositions différentes pour les zones de pêche situées dans des océans différents. Même s'il était vrai que les dauphins et les thons ne s'associent que dans l'ETP, le Guatemala ne voit pas la nécessité d'avoir des règles différentes pour les zones de pêche situées dans des océans différents. La prescription de base est qu'un produit du thon ne peut pas porter le label "*Dolphin Safe*" s'il contient du thon qui a été capturé au cours d'une expédition de pêche durant laquelle des sennes coulissantes ont été délibérément déployées ou utilisées pour encercler les dauphins ou durant laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés lors de l'opération d'encerclement où le thon a été capturé. S'il n'y a pas association, alors, il n'y a aucune possibilité que des sennes coulissantes soient délibérément déployées ou utilisées pour encercler les dauphins.

5.126 Par conséquent, le Guatemala considère que les États-Unis devraient s'efforcer de démontrer que leur législation n'a pas été conçue dans le but de faire une différenciation dans le traitement. En particulier, compte tenu de certaines études peu concluantes concernant la possibilité d'une association entre les dauphins et les thons dans d'autres océans que l'ETP.

c) Allégations au titre de l'Accord OTC

5.127 Par ailleurs, il y a désaccord entre les parties quant au point de savoir si les mesures des États-Unis en cause doivent être considérées comme un règlement technique ou comme une norme.

5.128 Le Guatemala croît comprendre que les arguments portent sur le caractère obligatoire ou volontaire de ces règlements, entre autres choses.

¹²⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 164 et 185.

¹²⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 164 et 185.

¹³⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 11. Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 37.

¹³¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 38.

5.129 Le Guatemala observe que les mesures d'étiquetage "*Dolphin Safe*" des États-Unis n'exigent pas que les produits du thon portent le label ou que le label indique la méthode de pêche utilisée. Il observe aussi que ces mesures n'empêchent pas la vente aux États-Unis, même si l'utilisation d'une méthode de pêche empêche d'utiliser le label "*Dolphin Safe*".

5.130 Par ailleurs, le Mexique formule l'argument selon lequel les mesures d'étiquetage "*Dolphin Safe*" des États-Unis, si elles ne sont pas *a priori* obligatoires, sont néanmoins *de facto* obligatoires "parce que les conditions de commercialisation aux États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*".¹³²

5.131 Le Guatemala n'est pas convaincu qu'il soit possible qu'une norme, en raison de ses effets, puisse être considérée comme un règlement technique. Quoi qu'il en soit, le Guatemala est d'avis que le Mexique n'a apparemment pas démontré que la mesure est *de facto* obligatoire.

5.132 De plus, le Guatemala pense comme l'Australie que les actions des particuliers (y compris les consommateurs) ne peuvent pas modifier le caractère d'une mesure. Quoi qu'il en soit, si le Mexique souhaite maintenir son allégation selon laquelle la mesure est *de facto* obligatoire, il devrait démontrer que le caractère obligatoire d'une mesure est imputable aux actions des pouvoirs publics, et non aux décisions des particuliers.

5.133 Enfin, Monsieur Le Président, le Guatemala observe que les États-Unis ont fait valoir que les prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage et les prescriptions volontaires en matière d'étiquetage sont présentées comme des dispositions distinctes de l'Accord OTC. Alors que les prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage doivent être notifiées au titre de l'article 2.9 de l'Accord OTC, qui vise les règlements techniques, les prescriptions volontaires en matière d'étiquetage doivent être publiées au titre du paragraphe L de l'Annexe 3 de l'Accord OTC, qui vise les normes.¹³³

5.134 Le Guatemala reconnaît que les notifications adressées à l'OMC ne préjugent pas du caractère juridique d'une mesure. Cependant, le Guatemala note que les États-Unis paraissent avoir notifié les règles en cause au titre de l'article 2.9.2 de l'Accord OTC. Le Guatemala ne sait pas si la notification G/TBT/Notif.00/5 du 10 janvier 2000 fait spécifiquement référence aux mesures en cause. Si tel est le cas, le Guatemala se demande pourquoi les États-Unis notifieraient une norme au titre des dispositions prévoyant la notification des règlements techniques. Les États-Unis considéraient-ils à l'époque que ces mesures étaient obligatoires?

H. JAPON

1. Communication du Japon en tant que tierce partie

a) Introduction

5.135 La communication du Japon en tant que tierce partie porte sur des questions de principe plutôt que sur des questions factuelles. La présente communication se limite à quatre questions soumises au Groupe spécial: les facteurs permettant de déterminer si la mesure en cause est un "règlement technique" tel que défini dans l'Annexe 1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("Accord OTC"); l'interprétation et l'application judiciaire de l'article 2.2 de l'Accord OTC; les facteurs pertinents pour déterminer s'il existe une "norme internationale" aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC; et les questions relatives au "traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994").

¹³² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 203.

¹³³ Première communication des États-Unis, paragraphe 137.

- b) Le Groupe spécial devrait appliquer soigneusement la définition fondamentale des termes "règlement technique" figurant dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC

5.136 Pour être un "règlement technique", un document doit correspondre à la définition qui en est donnée dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Sardines*: i) un document doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable; ii) un document doit énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit (intrinsèque ou liée; positive ou négative); et iii) le respect des caractéristiques du produit doit être obligatoire.

- i) *Le Groupe spécial devrait s'appuyer sur les précédents pour déterminer si les mesures en cause sont des "documents ... dont le respect est obligatoire"*

5.137 Le Mexique n'a présenté que des allégations sommaires concernant la question de savoir si la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins (DPCIA) était un "document dont le respect est obligatoire". Pour déterminer si les mesures en cause des États-Unis sont des "règlements techniques" aux fins de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial devrait appliquer les critères énoncés dans l'Annexe 1, tels qu'ils ont été interprétés dans l'affaire *CE – Sardines* – c'est-à-dire qu'il devrait déterminer si ces mesures ont pour effet de prescrire ou d'imposer des caractéristiques d'un produit, par exemple des particularités, qualités, attributs, ou autre marques distinctives.

5.138 Comme l'Organe d'appel l'a noté à juste titre dans l'affaire *CE – Amiante*, un règlement technique peut spécifier les caractéristiques d'un produit sous une forme soit positive, soit négative. Dans l'affaire *CE – Sardines*, le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel en prescrivant, d'une manière positive, l'utilisation de *Sardina pilchardus* dans les produits portant la dénomination de vente "sardines", le règlement des CE en cause énonçait aussi les caractéristiques d'un produit sous une forme négative pour tous les autres poissons, en les empêchant d'être commercialisés en tant que "sardines". Le Japon tient à faire observer que la question fondamentale dont est saisi le Groupe spécial est celle de savoir si la DPCIA et les autres mesures en cause interdisent légalement la commercialisation de certains produits du thon visés par une dénomination de vente particulière, même si ces produits ont le droit d'utiliser cette dénomination de vente, voire si l'utilisation de cette dénomination de vente pour ces produits est légitime. Le Groupe spécial devrait examiner soigneusement si les mesures en cause des États-Unis exigent simplement que l'indication "*Dolphin Safe*" sur une étiquette soit véridique, ou si elles empêchent l'utilisation de l'indication "*Dolphin Safe*" pour les produits du thon dont la pêche est effectivement sans risque pour les dauphins.

- ii) *Le Groupe spécial devrait soigneusement examiner si les mesures en cause sont un "document qui énonce les caractéristiques d'un produit"*

5.139 Le Mexique a avancé l'affirmation générale selon laquelle "une étiquette apposée sur un produit est une caractéristique d'un produit", faisant valoir que les mesures des États-Unis "régissent les conditions auxquelles un produit peut être étiqueté "*Dolphin Safe*" et que cette prescription est une "caractéristique d'un produit"". Mais l'analyse faite à ce jour dans les différends antérieurs portant sur les OTC contredit cette position; pour déterminer si une mesure était un règlement technique, il a été constaté que les prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage en cause étaient des règlements techniques *parce que* ces prescriptions énonçaient les caractéristiques d'un produit. Le Groupe spécial ne peut pas simplement déterminer que la mesure est une prescription en matière d'étiquetage et ne pas pousser plus loin son analyse.

5.140 Le Japon observe que le présent différend est le premier à appliquer l'Accord OTC à l'étiquetage d'un produit en ce qui concerne les conditions auxquelles le produit ou son contenu ont été produits, quand ces conditions n'affectent pas nécessairement le produit en tant que tel. Par conséquent, le Groupe spécial devrait soigneusement considérer dans quelle mesure il devrait

appliquer de façon mécanique les constatations faites dans des affaires antérieures même si les faits et les circonstances en l'espèce ne concordent pas avec ces constatations.

- c) Le Groupe spécial devrait traiter avec déférence l'identification par un Membre de ses "objectifs légitimes"

5.141 Le Japon partage le point de vue exprimé par les États-Unis au paragraphe 7 de leur première communication écrite selon laquelle "[i]l n'appartient pas au Mexique de choisir pour les États-Unis les objectifs légitimes qu'ils devraient poursuivre". L'Accord OTC, à l'instar du GATT de 1994, observe un certain degré de déférence vis-à-vis des objectifs de politique intérieure que les Membres souhaitent poursuivre.

5.142 Une partie alléguant une violation de l'article 2.2 supporte la charge de la preuve en ce qui concerne tous les éléments de l'allégation. Cependant, le Mexique n'a pas abordé la question de la DPCIA en tant que mesure visant l'exactitude de l'étiquetage pour prévenir les pratiques de nature à induire en erreur. Il fait plutôt valoir que les mesures des États-Unis ne réalisent pas un objectif légitime parce qu'"elles ne protègent pas la vie ou la santé des animaux ou l'environnement au sens général", et parce qu'elles favorisent les dauphins par rapport aux autres espèces marines.

5.143 L'article 2.2 concerne le choix des moyens mis en œuvre pour atteindre un objectif légitime. Il n'autorise pas une partie plaignante ou le Groupe spécial à substituer leurs propres priorités en matière de politique à celles de la partie défenderesse. Il n'autorise pas non plus un groupe spécial à décider que les objectifs de la partie défenderesse ne sont pas légitimes parce qu'ils ne coïncident pas avec ceux de la partie plaignante ou avec les siens.

- d) Le Groupe spécial devrait tenir compte des principes relatifs aux "normes internationales" dont est convenu le Comité des obstacles techniques au commerce (Comité OTC)

5.144 Le Mexique affirme aussi que les mesures des États-Unis sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC parce qu'elles ne sont pas fondées sur la "Norme AIDCP", deux définitions figurant dans une résolution adoptée le 20 juin 2001 par les parties à l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP).

5.145 Le Japon estime à cet égard que le Groupe spécial devrait s'appuyer sur les indications fournies par la Décision du Comité OTC sur les "Principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord" (G/TBT/1/Rev.9, Annexe B) qui indique clairement que les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, d'organismes internationaux à activité normative et à toutes les étapes de l'élaboration des normes. Aucune norme soi-disant internationale ne devrait être reconnue comme telle s'il n'est pas tenu compte dans son élaboration des principes établis dans la Décision.

- e) Le Groupe spécial devrait examiner minutieusement si les mesures en cause soumettent les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994

5.146 Le Mexique a aussi allégué que la mesure des États-Unis était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, et il lui incombe la charge de prouver le bien-fondé de son allégation. La réponse des États-Unis à cette allégation consiste entièrement à faire valoir que le thon et les produits du thon mexicains ne sont pas soumis à un "traitement moins favorable, et à affirmer que les mesures en cause ne modifient pas les conditions de concurrence parce que tout le thon est soumis aux mêmes conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe*. Cependant, même des mesures qui, telles qu'elles sont libellées, accordent un traitement identique aux produits similaires nationaux et importés peuvent toujours établir une discrimination *de facto* en violation de l'article III:4. Le Japon relève que les

mesures des États-Unis peuvent empêcher certains produits du thon mexicains d'utiliser l'expression "*Dolphin Safe*" ou un libellé similaire même si la méthode de pêche au thon par la pose de sennes coulissantes ne nuit pas, du moins selon le Mexique, à la population des dauphins.

f) Conclusion

5.147 Le Japon est heureux d'avoir eu la possibilité d'exposer ses vues dans le présent différend entre le Mexique et les États-Unis, et a l'honneur de demander au Groupe spécial de tenir compte de ces vues de nature systémique dans son examen des faits et des arguments présentés par les parties.

2. Déclaration orale du Japon

a) Introduction

5.148 La déclaration orale du Japon porte sur trois points, à savoir que le Groupe spécial 1) doit respecter la distinction faite dans l'Accord OTC entre les règlements techniques obligatoires et les mesures volontaires; 2) devrait examiner soigneusement et dans son ensemble l'historique des négociations de l'Accord OTC; 3) devrait ne pas perdre de vue la pratique passée pour ce qui est de l'ordre d'analyse; et 4) ne devrait pas donner de l'article 2.2 de l'Accord OTC une lecture qui inclut une prescription de procédure.

b) Le Groupe spécial doit respecter la distinction entre les mesures obligatoires et les mesures volontaires

5.149 L'Accord OTC prévoit que des obligations séparées et distinctes s'appliquent, d'une part, aux règlements techniques *obligatoires* et, d'autre part, aux normes *volontaires*. La caractéristique distinctive d'une "norme" est que des particuliers peuvent librement choisir d'utiliser ou non la norme, mais s'ils l'utilisent, ils doivent se conformer aux spécifications qu'elle prévoit. Le fait d'utiliser la norme volontaire sans répondre à ses spécifications peut constituer une désignation fallacieuse. Cependant, le fait qu'un Membre maintient une loi prescrivant que l'utilisation d'une désignation fallacieuse engage la responsabilité de l'utilisateur ne veut pas dire que toutes les normes volontaires relatives aux produits sur le territoire de ce Membre deviennent soudain des règlements techniques obligatoires. Le Groupe spécial doit respecter la distinction établie dans l'Accord OTC entre les règlements techniques obligatoires et les normes volontaires.

c) Le Groupe spécial doit évaluer soigneusement, et dans son ensemble, l'historique des négociations de l'Accord OTC

5.150 Pour examiner l'application de l'Accord OTC aux prescriptions en matière d'étiquetage, les États-Unis s'appuient, en partie, dans leur première communication écrite (note de bas de page 141) sur une lecture sélective et déséquilibrée de l'historique des négociations de l'Accord OTC. Cet historique démontre simplement qu'en ce qui concerne ces questions fondamentales, divers points de vue ont été exprimés pendant le Cycle d'Uruguay, et les divergences subsistent aujourd'hui. Afin d'interpréter la disposition pour laquelle il n'existe pas d'interprétation établie, le Groupe spécial ne peut que suivre les règles d'interprétation énoncées dans l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et faire appel aux travaux préparatoires en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 ou de déterminer le sens lorsqu'une telle interprétation laisse le sens ambigu ou obscur. Si le Groupe spécial fait effectivement appel aux travaux préparatoires, il doit les utiliser, non de façon sélective mais dans leur ensemble.

- d) Le Groupe spécial devrait ne pas perdre de vue la pratique passée pour ce qui est de l'ordre d'analyse

5.151 Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a d'abord examiné la question de l'ordre de l'analyse. Il a constaté (au paragraphe 204) que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1.3 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation s'appliquaient tous deux aux mesures en cause, mais que dans ce différend, le Groupe spécial "aurait dû ... appliquer d'abord l'*Accord sur les licences*, car cet accord trait[ait] expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation". Dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux d'abord examiné les allégations formulées par le Canada au titre de l'Accord OTC. Le même principe devrait être observé en l'espèce.

- e) Le Groupe spécial ne devrait pas donner de l'article 2.2 de l'Accord OTC une lecture qui inclut une prescription de procédure

5.152 Le Brésil fait valoir que lu conjointement avec la dernière phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le membre de phrase "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" impose une prescription de procédure positive voulant qu'un Membre qui propose un règlement technique doive *d'abord* évaluer les risques qui se poseraient si l'objectif légitime n'était pas réalisé. En outre, afin d'étayer son argument, le Brésil laisse entendre que l'article 5.1 et 5.2 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("Accord SPS") représente le bon modèle pour l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.153 Le Japon est d'avis que les arguments du Brésil ne sont pas conformes au texte de l'Accord OTC parce que l'article 2.2 exige simplement que le règlement technique ne soit pas plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Il n'exige pas du Membre qui propose un règlement technique qu'il procède au préalable à une évaluation des risques du type de celle invoquée par le Brésil.

5.154 Pour ce qui est de l'argument contextuel concernant l'Accord SPS, l'article 5.1 et 5.2 de l'Accord n'étaye pas l'argument du Brésil en raison des différences claires qui existent entre le libellé de l'article 5.1 de l'Accord SPS de celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Le Japon demande instamment au Groupe spécial de faire preuve de circonspection pour interpréter l'article 2.2, et de s'abstenir d'ajouter une obligation que ne prévoient pas les accords visés.

I. CORÉE

1. Communication et déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie

5.155 Dans sa communication et sa déclaration orale, la Corée s'intéresse à 1) l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994; et 2) l'article 2 de l'Accord OTC pour ce qui est de l'interprétation d'un règlement technique.

- a) Allégation du Mexique au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et effet sur le commerce

5.156 Le Mexique dit que les mesures relatives au label *Dolphin Safe* des États-Unis "n'établissent pas, telles qu'elles sont libellées, de discrimination "sur la base du pays étranger qui est la source du thon et des produits du thon particuliers. Elles établissent plutôt une discrimination sur la base du lieu où le thon est pêché et de la méthode de pêche". Ainsi, l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article III:4 est une allégation *de facto* selon laquelle les mesures des États-Unis ont pour effet de favoriser le thon et les produits du thon des États-Unis par rapport au thon et aux produits du thon mexicains.

5.157 Les deux parties conviennent que pour déterminer si les mesures des États-Unis en cause sont contraires à l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial doit examiner si ces mesures "modifie[nt] les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question". La Corée note aussi qu'une mesure, même si, telle qu'elle est libellée, elle est neutre quant à l'origine, peut modifier les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question, ce qui signifie qu'il y a discrimination *de facto*.

5.158 L'une des grandes affaires examinées par l'Organe d'appel dans le domaine des allégations de violation *de facto* de l'article III:3 est le différend *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*. Bien que les circonstances et la structure des mesures examinées par l'Organe d'appel dans cette affaire soient différentes de celles des mesures des États-Unis en cause en l'espèce, le raisonnement tenu par l'Organe d'appel dans le différend *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* peut également s'appliquer à la présente affaire.

5.159 Le facteur critique dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* était l'analyse par l'Organe d'appel de "l'idée maîtresse et l'effet" des mesures en cause. L'Organe d'appel a ajouté que lorsque l'"effet" de la mesure se manifestait par une disparité substantielle, le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permettait pas de se soustraire à sa responsabilité au regard du GATT de 1994 en ce qui concernait l'établissement de conditions de concurrence moins favorables pour le produit importé que pour le produit national, auquel avait abouti cette mesure.

5.160 Sur la base des considérations précédentes, afin de déterminer si les mesures relatives au label *Dolphin Safe* des États-Unis constituent une violation *de facto* de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial devrait déterminer quelle était "l'idée maîtresse et l'effet" de l'adoption de ces mesures. Et pour procéder correctement à une telle analyse, le Groupe spécial devrait s'informer des conditions qui existaient sur le marché pour le thon et les produits du thon mexicains juste avant l'introduction des mesures relatives au label *Dolphin Safe* et déterminer comment l'introduction de ces mesures a affecté les ventes de ces deux produits similaires sur le marché des États-Unis.

b) Règlement technique selon l'article 2 de l'Accord OTC

5.161 Les deux parties conviennent que l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC prescrit l'application d'un critère à trois volets pour déterminer si la mesure en cause constitue un règlement technique: 1) la mesure doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable; ii) elle doit énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit; et iii) le respect des caractéristiques du produit doit être obligatoire. Dans la présente affaire, il n'est pas contesté que les mesures en question satisfont au premier critère. Le désaccord concerne les deuxième et troisième éléments de l'Annexe 1.1: 1) la question de savoir si la prescription en matière d'étiquetage en cause constitue une "caractéristique d'un produit"; et 2) la question de savoir si le respect de ladite caractéristique est obligatoire.

5.162 La Corée estime qu'il ne faudrait pas donner de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 une interprétation voulant qu'elle donne des exemples des "caractéristiques d'un produit" mentionnées dans la première phrase. Sur le plan grammatical, l'utilisation du pronom personnel "il" au singulier dans la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 ne peut pas désigner l'expression au pluriel "caractéristiques d'un produit". La Corée ne partage toutefois pas le point de vue selon lequel il faudrait donner de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 une interprétation voulant qu'elle introduise d'autres "aspects" dans la première phrase de ladite annexe.

5.163 Selon la Corée, il faudrait plutôt donner de la deuxième phrase une interprétation selon laquelle elle apporte d'autres éléments permettant de déterminer comment la première phrase devrait être interprétée. Autrement dit, au lieu d'élargir la gamme des mesures qui pourraient répondre à la définition d'un "règlement technique", la deuxième phrase note que certaines mesures qui traitent "de

terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage" peuvent avoir pour résultat d'énoncer les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*, l'expression "règlement technique" ne se limite pas aux "particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais [inclut] aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit".

5.164 Le Mexique allègue que le respect du régime relatif au label *Dolphin Safe* des États-Unis est obligatoire parce qu'"il est illicite d'inclure sur le label d'un produit du thon mis en vente aux États-Unis l'expression "*Dolphin Safe*" ou une expression ou un symbole analogue si le produit contient du thon qui a été pêché dans l'ETP par un grand senneur utilisant une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler". La Corée est d'avis que le Mexique interprète mal la prescription obligatoire de l'Annexe 1.1 parce que la question essentielle en l'espèce n'est pas celle de savoir si la prescription en matière d'étiquetage en cause énonce des composantes obligatoires, mais plutôt de savoir s'il est obligatoire d'apposer une étiquette concernant le produit, le procédé ou la méthode de production. Les mesures relatives au label *Dolphin Safe* des États-Unis exigent effectivement que certaines conditions soient réunies pour pouvoir apposer le label "*Dolphin Safe*", mais il n'est pas obligatoire d'apposer ce label en vertu du système des États-Unis et, à ce titre, elles ne satisfont pas au troisième élément de la définition d'un règlement technique.

5.165 Le Mexique allègue aussi que "[m]ême si le système d'étiquetage n'était pas considéré comme *a priori* obligatoire, il est *de facto* obligatoire parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*". La Corée note qu'il n'y a rien dans le texte de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC qui indique qu'il était dans l'intention des Membres d'inclure un élément de prescription obligatoire *de facto* dans la notion de règlement technique. Par ailleurs, même si c'était le cas, selon la Corée, le Mexique ne peut apparemment pas produire d'éléments de preuve pertinents à l'appui de son allégation selon laquelle "il est impossible de commercialiser et vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*".

J. NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie

a) Introduction

5.166 La participation de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie au présent différend témoigne de l'intérêt systémique qu'elle porte aux questions de droit découlant des mesures des États-Unis qui prescrivent à quelles conditions le thon et les produits du thon peuvent avoir droit au label *Dolphin Safe* à des fins d'utilisation aux États-Unis. En tant que pays exportateur, la Nouvelle-Zélande attache une importance capitale à la mise en œuvre appropriée de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (l'Accord OTC). La possibilité que des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité constituent des obstacles non nécessaires au commerce la préoccupe beaucoup.

5.167 La Nouvelle-Zélande reconnaît le droit des Membres de l'OMC de prendre les mesures nécessaires, entre autres choses à la protection de la vie ou de la santé des animaux ou de l'environnement ou à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'ils considèrent appropriés. Cependant, de telles mesures sont soumises aux disciplines des Accords de l'OMC. S'agissant des règlements techniques et des normes, et des procédures d'évaluation de la conformité avec les règlements techniques et les normes, la Nouvelle-Zélande note l'importance particulière que l'Accord OTC accorde au fait de veiller à ce que ces mesures ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce.

b) Définition de la notion de règlement technique: Annexe 1.1

i) *Champ d'application des prescriptions en matière d'étiquetage*

5.168 La Nouvelle-Zélande considère que l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC prévoit un large éventail de mesures d'étiquetage qui répondent à la définition d'un "règlement technique". Ces mesures sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur le commerce, et le fait de permettre à un grand nombre de mesures susceptibles d'être restrictives pour le commerce de se soustraire aux disciplines plus rigoureuses de l'Accord OTC (les disciplines applicables aux règlements techniques) nuirait aux objectifs de l'Accord.

5.169 La définition de la notion de "règlement technique" est énoncée dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Le Mexique et les États-Unis ne s'entendent pas sur leur interprétation de cette disposition, en particulier en ce qui concerne le sens de l'expression "caractéristiques d'un produit" et la relation entre les deux phrases de l'Annexe 1.1. La Nouvelle-Zélande considère que les décisions rendues par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines* étayaient une interprétation large de l'expression "caractéristiques d'un produit" et, par conséquent, de l'expression "règlement technique".

ii) *La mesure des États-Unis est-elle un règlement "obligatoire"?*

5.170 La Nouvelle-Zélande note qu'il existe une distinction entre une prescription obligatoire d'étiqueter (dans les cas où un produit doit être étiqueté pour pouvoir être vendu sur un marché) et une prescription obligatoire en matière d'étiquetage (comme en l'espèce, où la réglementation impose des prescriptions qui sont obligatoires si un producteur souhaite utiliser une étiquette particulière). La mesure en question dans le présent différend est un exemple du dernier type de prescription: il n'y a pas de prescription juridique formelle selon laquelle le thon doit être étiqueté "*Dolphin Safe*" pour pouvoir être vendu sur le marché des États-Unis. Cependant, si un tel label est utilisé, il doit être conforme à certaines conditions qui sont énoncées dans la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins. La mesure n'est donc pas *a priori* obligatoire.

5.171 L'Annexe 1.1 ne dit pas si les mesures doivent être *a priori* obligatoires ni si une mesure obligatoire *de facto* sera considérée comme un règlement technique. Cependant, l'Accord OTC classe les mesures visées selon celles qui sont obligatoires (règlements techniques) et celles qui ne le sont pas (normes). Les règlements et les normes sont soumis à des obligations différentes.

5.172 Compte tenu de cette différence, il est essentiel pour l'application de l'Accord qu'une distinction soit maintenue entre les mesures obligatoires et les mesures volontaires. Selon la Nouvelle-Zélande, par conséquent, une mesure qui n'est pas *a priori* obligatoire ne constituera un "règlement technique" que dans les cas où les faits le justifient clairement. Par exemple, il peut y avoir des situations où la conduite des pouvoirs publics est telle qu'elle rend fondamentalement obligatoire le respect de ce qui constituerait par ailleurs une "norme" au titre de l'Accord OTC. La Nouvelle-Zélande estime que le Groupe spécial devrait constater qu'une telle évaluation exigerait un examen minutieux des faits propres à chaque situation afin de s'assurer que les principes de l'Accord OTC sont observés.

c) Définition de la notion de normes internationales pertinentes figurant dans l'article 2.4

5.173 Conformément à l'article 2.4 de l'Accord OTC, les Membres doivent utiliser les normes internationales comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes seraient "inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux".

5.174 La Nouvelle-Zélande note que la gestion des ressources marines vivantes est soumise à un régime juridique international spécial. Elle considère que les organisations/arrangements régionaux de gestion de la pêche sont les organismes appropriés pour la gestion des pêcheries mises en commun, et elle réaffirme que les pays sont en droit de promulguer des mesures liées au commerce sur la base des décisions prises par ces organismes.

5.175 L'Accord OTC ne comprend pas de définition de l'expression "*norme internationale*". Cependant, conformément aux définitions pertinentes et connexes utilisées dans l'Accord OTC et aux lignes directrices pertinentes de l'ISO, la Nouvelle-Zélande considère que, pour constituer une "norme internationale" au sens de l'article 2.4, une norme doit être établie par un organisme international. De plus, cet organisme international doit satisfaire à deux critères. Premièrement, il doit s'agir d'un organisme international dont les activités déterminées comprennent la normalisation. Deuxièmement, il doit être ouvert à la participation d'au moins tous les Membres de l'OMC à l'élaboration et l'établissement des normes.

i) *Prescription voulant que la norme soit établie par un organisme international*

5.176 La conclusion selon laquelle une norme internationale doit être établie par un organisme international découle de la définition de la notion de "norme" à l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC, en particulier la prescription voulant qu'il s'agisse d'un "document approuvé par un *organisme reconnu*" [pas d'italique dans l'original]. La définition de la notion de "norme" est élaborée à partir d'une note explicative relative à l'Annexe 1.2, qui porte sur la question des normes internationales. Elle dispose que "[l]es normes élaborées par la *communauté internationale à activité normative* sont fondées sur un consensus ..." [pas d'italique dans l'original]. Il est possible d'inférer de cette note explicative que dans le contexte des normes internationales envisagées dans l'article 2.4, l'organisme reconnu en question doit être un organisme international. La notion d'"organisme à activité normative" est aussi internationalisée dans d'autres dispositions de l'Accord OTC, y compris l'article 2.6 et le Code de pratique de l'Annexe 3, qui utilisent l'expression "organisme international à activité normative".

5.177 À la lumière de l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le sens ordinaire des termes "norme internationale" figurant à l'article 2.4 doit être considéré dans leur contexte qui, dans la présente situation, comprend l'Annexe 1.2, l'article 2.6 et l'Annexe 3 de l'Accord OTC. La Nouvelle-Zélande considère que le contexte dans lequel se situe l'article 2.4 étaye donc une interprétation selon laquelle une "norme internationale" est une norme qui est élaborée par un "*organisme international à activité normative*", même si cette expression n'est pas spécifiquement utilisée dans l'article 2.4.

ii) *Premier critère pour répondre à la définition d'organisme international: activités de normalisation déterminées*

5.178 Le terme "*organisme*" est défini dans le Guide ISO/CEI 2:1999 comme une "entité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées".¹³⁴ Dans le cas des organismes à activités normatives en particulier, la mission déterminée qui définit l'organisme est que celui-ci a des "activités reconnues dans le domaine de la normalisation".¹³⁵ La Nouvelle-Zélande note que certains organismes internationaux qui ne sont pas spécifiquement établis dans le seul but d'établir des normes peuvent aussi remplir cette fonction dans le cadre de leur mission, et elle considère que ces organismes peuvent aussi agir comme des organismes à activité normative dans certaines situations particulières. Dans la majorité des cas, toutefois, les organismes à activité normative auront été établis, au moins en partie, dans le but exprès de créer des normes internationales.

¹³⁴ Guide ISO/CEI 2:1991, paragraphe 4.1.

¹³⁵ Voir la définition d'"organisme à activités normatives" dans le Guide ISO/CEI 2:1991, paragraphe 4.3.

iii) *Deuxième critère: ouverture à au moins tous les Membres de l'OMC*

5.179 Le Comité OTC a donné une indication claire du type d'organismes qu'il juge être des organismes internationaux à activité normative et des principes auxquels ces organismes devraient adhérer. Les principes jugés importants pour l'élaboration des normes internationales sont énoncés dans une décision du Comité OTC de 2000 et comprennent "la transparence, l'ouverture, l'impartialité et le consensus, l'efficacité, la pertinence et la cohérence, et [la prise en] compte des préoccupations des pays en développement".¹³⁶ En particulier, la Décision du Comité OTC note que "[l]es organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, d'organismes internationaux à activité normative".

5.180 On trouve aussi dans l'Accord OTC des éléments à l'appui de la prescription voulant qu'il soit possible de devenir membre de ces organismes. L'Annexe 1.4 définit un "*organisme ou système international*" comme un "organisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres". L'article 2.6 exige des Membres qu'ils participent pleinement "à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales concernant les produits pour lesquels ils ont adopté, ou prévoient d'adopter, des règlements techniques". Si les Membres de l'OMC ne peuvent pas tous devenir membres d'organismes à activité normative, cela entrave leur capacité de s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 2.6.

5.181 Le fait d'exiger que les normes internationales soient établies par des organismes internationaux ayant une activité de normalisation déterminée et ouverts à tous les Membres de l'OMC étaye l'objet et le but de l'Accord OTC, qui comprennent l'harmonisation des normes. L'harmonisation est facilitée lorsque tous les Membres peuvent participer à l'élaboration des normes. Le caractère international des normes réduit aussi le risque de multiplication de normes incompatibles entre elles établies par des organismes dont la composition est restreinte. La multiplication de telles normes aurait aussi une incidence sur la capacité d'un Membre de participer aux activités de normalisation de tous les organismes nécessaires, ce qui nuirait à la prescription de l'article 2.6.

5.182 Eu égard à toutes les diverses définitions et prescriptions, lues dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord OTC, la Nouvelle-Zélande estime qu'une "norme internationale" au sens de l'article 2.4 doit être un document approuvé par un organisme reconnu, un tel organisme étant un organisme international à activité normative au sens de la définition fournie par le Guide ISO/CEI 2:1991, et qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC.

2. Déclaration orale de la Nouvelle-Zélande

5.183 La déclaration orale faite par la Nouvelle-Zélande à la séance avec les tierces parties dans le cadre de la première audition du Groupe spécial portait sur la question de savoir si une mesure *de facto* obligatoire pouvait répondre à la définition d'un règlement technique donnée dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ainsi que sur la définition de la notion de norme internationale figurant dans l'article 2.4 de l'Accord OTC. La Nouvelle-Zélande a commencé par exposer l'intérêt systémique qu'elle portait au différend en cours. En tant que pays exportateur, la Nouvelle-Zélande attache une importance capitale à la mise en œuvre appropriée de l'Accord OTC, compte tenu de la possibilité que les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité constituent des obstacles non nécessaires au commerce.

¹³⁶ *Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord*, G/TBT/9, 13 novembre 2000, paragraphe 20 et Annexe 4.

5.184 Le point essentiel soulevé par la Nouvelle-Zélande était le fait qu'elle considérait que l'Annexe 1.1 prévoyait un large éventail de mesures d'étiquetage qui répondaient à la définition d'un "règlement technique" et qui, par conséquent, étaient soumises aux disciplines OTC pertinentes. Étant donné que les mesures d'étiquetage peuvent avoir une incidence significative sur le commerce, il est important qu'elles soient assujetties aux disciplines plus rigoureuses de l'Accord OTC de manière à ne pas nuire aux objectifs dudit accord.

5.185 S'agissant de la question de savoir si la mesure en cause dans le présent différend est obligatoire, la Nouvelle-Zélande a indiqué son point de vue selon lequel l'Annexe 1.1 n'exclut pas la possibilité qu'une mesure soit *de facto* obligatoire. Cependant, la Nouvelle-Zélande a reconnu que le Groupe spécial ne devrait pas formuler une telle constatation à la légère car cela risquerait de rendre nulle et non avenue la distinction voulue entre les règlements techniques obligatoires et les normes volontaires prévue dans l'Accord OTC. Compte tenu de ces considérations, la Nouvelle-Zélande a estimé qu'une mesure ne devrait être réputée *de facto* obligatoire que dans les cas où les faits le justifient. Par exemple, lorsque la conduite des pouvoirs publics est telle qu'elle rend fondamentalement obligatoire le respect de ce qui constituerait par ailleurs une "norme" au sens de l'Accord OTC.

5.186 Concernant la définition de la notion de "norme internationale" à l'article 2.4, la Nouvelle-Zélande a noté que la gestion des ressources marines vivantes était soumise à un régime juridique international spécial. Elle considère que les organisations régionales de gestion de la pêche sont les organismes appropriés pour la gestion des pêcheries mises en commun, et elle a réaffirmé que les pays étaient en droit de promulguer des mesures liées au commerce sur la base des décisions prises par ces organismes.

5.187 La Nouvelle-Zélande a expliqué que conformément aux définitions pertinentes et connexes figurant dans l'Accord OTC et aux lignes directrices de l'ISO, elle considérait qu'une "norme internationale" au sens de l'article 2.4 devait être une norme établie par un organisme international. De plus, cet organisme international doit être un organisme international qui avait des activités normatives reconnues et qui doit être ouvert à la participation d'au moins tous les Membres de l'OMC. La Nouvelle-Zélande a expliqué que ces critères étayaient l'harmonisation des normes internationales, laquelle fait partie de l'objet et du but de l'Accord OTC.

K. THAÏLANDE

1. Déclaration orale de la Thaïlande

5.188 L'intervention de la Thaïlande sera brève aujourd'hui.

5.189 La Thaïlande fait cette déclaration orale en tant que tierce partie en raison de l'intérêt qu'elle porte à l'interprétation et à l'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC").

5.190 Nous observons que la jurisprudence relative à l'interprétation et l'application appropriées de l'Accord OTC est limitée. Comme il se peut que le présent groupe spécial ait à formuler des constatations sur des questions OTC au sujet desquelles il n'y a actuellement aucune décision rendue dans le cadre de l'OMC, et comme la Thaïlande est un pays en développement Membre qui fait de plus en plus l'objet de mesures OTC appliquées par d'autres Membres, nous accordons une grande importance au présent différend. En particulier, nous nous intéressons à l'interprétation et l'application appropriées du membre de phrase "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" figurant dans l'article 2.2 de l'Accord OTC. Nous considérons aussi importante la question de savoir si un critère spécifique doit être appliqué par les Membres de l'OMC qui cherchent à mettre en œuvre des

mesures OTC qui s'écartent des normes internationales existantes ou sur le point d'être adoptées, ainsi que l'énonce l'article 2.4 de l'Accord OTC.

L. TURQUIE

1. Communication de la Turquie en tant que tierce partie

a) Introduction

5.191 La Turquie remercie le Groupe spécial de lui offrir la possibilité d'exposer ses vues dans le cadre de la présente procédure. Elle participe à la présente affaire en raison de l'intérêt systémique qu'elle porte à l'interprétation et la mise en œuvre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC). La Turquie exposera ses vues sur certaines questions soulevées par les parties plaignantes dans le présent différend au sujet de l'interprétation et de la mise en œuvre de l'Accord OTC.

5.192 La Turquie n'a pas l'intention de présenter une opinion sur le contexte factuel spécifique du présent différend et ne prend aucunement position quant aux moyens de défense et aux allégations avancées par les parties concernant l'incompatibilité de la mesure spécifique en cause avec les dispositions visées des Accords de l'OMC. Elle souhaite apporter sa contribution en exprimant son opinion sur certaines questions systémiques relatives à l'interprétation des dispositions de l'Accord OTC.

b) Article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC

5.193 Dans le cadre de l'OMC, l'Accord OTC vise à faire en sorte que les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce international, tout en reconnaissant le droit des Membres d'adopter des mesures réglementaires pour réaliser leurs objectifs légitimes.

5.194 Tout d'abord, pour qu'un règlement soit considéré comme un règlement technique, il doit répondre aux critères définis dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC. L'Annexe 1 de l'Accord OTC, qui comprend des termes et définitions aux fins de l'Accord, définit un règlement technique comme un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés".

5.195 Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*, pour être considéré comme un règlement technique, un document doit satisfaire à trois critères: i) il doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, particulier; ii) il doit prescrire une ou plus d'une caractéristique du produit; et iii) le respect des caractéristiques prescrites du produit doit être obligatoire.¹³⁷ Les prescriptions réglementées par cette disposition sont des conditions que le règlement doit remplir pour pouvoir être considéré comme un règlement technique.

5.196 Le premier critère établi dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC est que le règlement doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, particulier. Par conséquent, si un règlement s'applique à un produit, ou à un groupe de produits, particulier déterminable, on peut alors supposer que le premier critère est rempli.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 72; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

5.197 S'agissant du deuxième critère, à savoir que le document doit prescrire une ou plus d'une caractéristique du produit, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a explicité les "caractéristiques d'un produit" comme suit:

"... les "caractéristiques" d'un produit incluent, à notre avis, les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit. Ces "caractéristiques" pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit. Dans la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1, l'*Accord OTC* lui-même donne certains exemples de "caractéristiques d'un produit": "terminologie, ... symboles, ... prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". Ces exemples indiquent que les "caractéristiques d'un produit" incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. En outre, selon la définition figurant à l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*, un "règlement technique" peut énoncer les "dispositions administratives qui s'... appliquent" aux produits qui ont certaines "caractéristiques".¹³⁸

5.198 Dans ce cadre, la Turquie est d'avis que ce critère peut être réputé rempli si un règlement impose seulement des prescriptions en matière d'étiquetage.

5.199 Le dernier critère énoncé dans l'Annexe est que le respect des caractéristiques du produit déclarées doit être obligatoire. Cela veut dire qu'un règlement technique doit réglementer les "caractéristiques" des produits d'une manière contraignante ou obligatoire. Par "obligatoire", il faut entendre requis ou exigé par autorité; qui a un caractère d'obligation. À cet égard, pour dire qu'une caractéristique définie dans un règlement est obligatoire, il suffit de montrer qu'en l'absence de cette caractéristique, il n'est légalement pas possible de vendre, exporter, importer ou produire le produit.

5.200 Par ailleurs, l'article 2.2 et l'article 2.4 de l'*Accord OTC* sont les dispositions qui définissent les conditions auxquelles un règlement technique doit être conforme.

5.201 L'article 2.2 dit que l'élaboration des règlements techniques ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce. Il est également dit que les règlements techniques ne doivent pas être plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

5.202 Ce qu'il faut entendre par l'expression "objectif légitime" est aussi déterminé dans la même disposition comme étant la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Étant donné que la liste des "objectifs légitimes" figurant dans l'article 2.2 n'est pas exhaustive, les Membres peuvent protéger d'autres objectifs légitimes en utilisant les mesures prescrites par l'*Accord OTC*. Toutefois, les mesures réglementaires prises en vue de protéger les objectifs légitimes d'un Membre ne devraient pas porter atteinte aux droits des autres Membres de l'OMC, ni à ce qui a été réalisé par la libéralisation de l'accès aux marchés.

5.203 Pour ce qui est de l'interprétation de cette disposition, la Turquie est d'avis que des obstacles non nécessaires au commerce peuvent être créés lorsqu'un règlement est plus restrictif qu'il n'est

¹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

nécessaire pour réaliser un objectif de politique publique donné, ou lorsque ce règlement ne réalise pas un objectif légitime.

5.204 Comme divers rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel l'ont mis en évidence, pour interpréter le critère de nécessité dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, un règlement est plus restrictif qu'il n'est nécessaire lorsque l'objectif recherché peut être réalisé par d'autres mesures qui ont moins d'effets de restriction des échanges. Dans ce contexte, cette interprétation pourrait être prise en considération pour interpréter l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.205 Par ailleurs, conformément à la disposition, pour décider si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire, il faudrait aussi tenir compte "des risques que la non-réalisation entraînerait". Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits. Selon la Turquie, bien que la charge de la preuve incombe à la partie plaignante qui affirme l'existence d'une violation de l'article 2.2, le seuil ne serait pas très élevé si un Membre de l'OMC n'indiquait pas de manière suffisamment détaillée comment il avait été tenu compte des données scientifiques pour adopter ce règlement technique et de quelles données scientifiques il avait été tenu compte.

5.206 Dernier point, et non des moindres, il faudrait aussi tenir compte du préambule de l'Accord OTC pour interpréter ledit accord en général et son article 2.2 en particulier. Par conséquent, il est permis de prendre des mesures réglementaires du moment qu'elles ne sont pas appliquées de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent" ou une "restriction déguisée au commerce international", et qu'elles sont par ailleurs conformes aux dispositions de l'Accord OTC.

5.207 Par ailleurs, l'article 2.4 dit que "[d]ans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux".

5.208 Sans perdre de vue ces considérations, l'article 2.4 renferme une obligation importante contractée par les Membres de l'OMC au titre de l'Accord OTC. Il énonce aussi un droit, les Membres étant autorisés à s'écarter des normes internationales (ou de certains de leurs éléments) si elles sont *inefficaces ou inappropriées* pour atteindre l'objectif légitime recherché.

5.209 L'expression "normes internationales pertinentes" a été interprétée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*. Comme l'a laissé entendre l'Organe d'appel, pour être pertinente, une norme doit "être relative, se rapporter ou être adaptée à un règlement technique".

5.210 En ce qui concerne la signification de l'expression "inefficace ou inapproprié" (article 2.4 de l'Accord OTC), l'Organe d'appel a noté qu'elle soulevait deux questions, l'efficacité et le caractère approprié. Ces deux questions, bien qu'étroitement liées, étaient considérées comme de nature différente. Le Groupe spécial, soutenu en cela par l'Organe d'appel a souligné que le terme "*inefficace*" s'entend[ait] de quelque chose qui "n'[avait] pas la fonction d'accomplir", "n'[avait] pas de résultat" ou "n'[avait] pas d'influence", alors que le terme "*inapproprié*" s'entend[ait] de quelque chose qui n'[était] pas "spécialement adéquat", "correct", ou "adapté".

c) Conclusion

5.211 La Turquie se félicite d'avoir eu la possibilité d'exposer ses vues au Groupe spécial. Elle demande au Groupe spécial d'examiner les observations formulées dans la présente communication pour interpréter l'Accord OTC.

VI. RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

A. GÉNÉRALITÉS

6.1 Le 5 mai 2011, nous avons remis notre rapport intérimaire aux parties. Le 26 mai 2011, le Mexique et les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de réexaminer certains aspects précis de son rapport intérimaire conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord et aux Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial. Le 14 juin 2011, chacune des deux parties a présenté des observations sur la demande de réexamen présentée par l'autre partie.

6.2 Dans ses observations sur la demande de réexamen présentée par les États-Unis, le Mexique a fait valoir que "nombre des modifications proposées par les États-Unis vis[aient] apparemment à modifier les constatations de fond du Groupe spécial, à engager le débat avec le Groupe spécial, à faire en sorte que le Groupe spécial mette spécialement l'accent sur les arguments des États-Unis, ou à modifier la manière dont le Groupe spécial expose les arguments du Mexique. En outre, nombre des observations des États-Unis s'apparentent plus à des demandes de reconsidération qui ne conviennent pas à cette phase de la procédure".¹³⁹

6.3 Comme l'Organe d'appel l'a déjà dit à plusieurs reprises, le stade du réexamen intérimaire n'est pas un moment approprié pour présenter de nouveaux éléments de preuve auxquels il n'a pas été répondu.¹⁴⁰ Cependant, à notre avis, les demandes de réexamen d'aspects précis du rapport du Groupe spécial peuvent légitimement inclure des demandes de "reconsidération" de constatations de fait ou de droit spécifiques, à condition que ces demandes ne reposent pas sur la présentation d'éléments de preuve nouveaux. Nous n'avons donc pas jugé nécessaire d'exclure *a priori* de notre considération telle ou telle demande de réexamen formulée par l'une ou l'autre partie au seul motif qu'elle solliciterait du Groupe spécial qu'il reconsidère certaines de ses déterminations. Nous relevons à ce sujet que le Mexique lui-même a demandé au Groupe spécial de reconsidérer sa décision d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle relativement à ses allégations au titre du GATT de 1994 et qu'il a sollicité un réexamen de certains aspects des déterminations du Groupe spécial.

6.4 Sans perdre de vue cette observation préliminaire, nous allons expliquer ci-après comment nous avons tenu compte dans notre rapport final des demandes de réexamen spécifiques des parties.

B. PARTIE DESCRIPTIVE (SECTION II DU RAPPORT)

6.5 Les États-Unis ont demandé que certains remaniements soient apportés à la description factuelle de leurs mesures en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et du régime de l'AIDCP, aux paragraphes 2.7, 2.8, 2.12, 2.15, 2.16, 2.19, 2.20, 2.21, 2.22, 2.23, 2.25, 2.35 et 2.38 de la partie descriptive du rapport. Le Mexique s'est opposé aux modifications proposées, qu'il a jugées soit inutiles, soit inappropriées. Nous avons remanié le texte de ces paragraphes selon qu'il convenait, compte tenu des observations des parties, en vue de clarifier la description des faits pertinents.

¹³⁹ Observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphe 2.

¹⁴⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301.

C. CONSTATATIONS

1. Généralités (section VII.A)

6.6 Les États-Unis ont proposé d'apporter certains remaniements aux paragraphes 7.13 (et la note de bas de page y relative) et 7.23 du rapport intérimaire. Le Groupe spécial a remanié le libellé de ces paragraphes pour en améliorer la clarté et la précision, compte tenu également des observations du Mexique sur la demande des États-Unis.

2. Question de savoir si les mesures en cause constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC (section VII.B.1)

6.7 Les États-Unis ont demandé d'apporter des remaniements aux paragraphes 7.60, 7.72 et 7.116 du rapport intérimaire pour améliorer la précision des descriptions qui y figurent. Le Groupe spécial a accepté ces modifications dans la mesure où elles constituaient des clarifications. Les États-Unis ont aussi suggéré que des ajouts soient insérés au paragraphe 7.13 du rapport intérimaire pour refléter plus en détail leurs arguments concernant leurs engagements au titre de la Déclaration de Panama. Le Groupe spécial a traité ce point aux paragraphes 2.16 à 2.19, auxquels il a renvoyé le lecteur par la note de bas de page 196.

6.8 Le Mexique a demandé au Groupe spécial de réexaminer les paragraphes 7.86, 7.165, 7.176 et 7.180 du rapport intérimaire "conformément aux arguments et éléments de preuve directs présentés par le Mexique". Concrètement, le Mexique suggère que les références aux éléments de preuve relatifs aux conserveries et au thon figurant dans ces paragraphes soient supprimées, compte tenu du fait qu'il a restreint ses allégations au cours de la procédure aux produits du thon uniquement et qu'elles n'incluent pas le thon.¹⁴¹ C'est pourquoi le Mexique demande au Groupe spécial de se préoccuper uniquement du stade de la vente au détail et de celui de la consommation. Il fait valoir qu'il a présenté des éléments de preuve concernant les préférences des détaillants et des consommateurs qui laissent penser que s'il était possible d'apposer le label de l'AIDCP sur ses produits, ils seraient acceptables pour les gros détaillants des États-Unis et pour une proportion substantielle des consommateurs.

6.9 Les États-Unis ont indiqué que la demande du Mexique devrait être rejetée. Ils ont fait observer que le Mexique avait certes dit dans sa réponse à une question du Groupe spécial que l'analyse relative au produit similaire devrait être restreinte aux produits du thon, mais qu'il avait présenté des arguments et des éléments de preuve tout au long de la procédure qui portaient sur la transformation du thon, et non pas simplement sur les produits du thon. De l'avis des États-Unis, les constatations du Groupe spécial correspondent bien à la portée des allégations du Mexique, et ce dernier n'explique pas pourquoi le fait d'avoir restreint ses allégations empêcherait le Groupe spécial de tenir compte des éléments de preuve relatifs aux pratiques des conserveries et des producteurs de thon.¹⁴² De l'avis des États-Unis, ces éléments de preuve sont pertinents non seulement en eux-mêmes mais aussi comme éléments de preuve indirects des préférences des consommateurs.

6.10 Nous notons tout d'abord que, comme nous l'avons exposé aux paragraphes 7.232 et 7.233, le Mexique a précisé au cours de la procédure qu'il sollicitait des constatations au titre des articles III:4 et I:1 du GATT et de l'article 2.1 de l'Accord OTC uniquement relativement aux produits du thon, et non pas au thon. C'est pourquoi nous n'avons fait aucune constatation de droit au titre de ces

¹⁴¹ Observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphes 7 à 21.

¹⁴² Voir les observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphe 17.

dispositions par rapport au thon en tant que tel, et nous avons restreint nos constatations à cet égard aux produits du thon.¹⁴³

6.11 Mais nous notons également que la section du rapport dans laquelle figurent les paragraphes susmentionnés porte sur la question de savoir si le respect des mesures en cause est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Cette question n'est pas, en tant que telle, subordonnée à la portée des allégations de non-discrimination formulées par le Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC (ou des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994).

6.12 Nous avons remanié le texte du paragraphe 7.87 et de la note de bas de page 265 y relative afin de refléter plus clairement la manière dont le Mexique a présenté ses arguments concernant les conserveries et le thon relativement au caractère "obligatoire" des mesures.

6.13 Les autres références aux pratiques des conserveries figurant dans cette section dont le Mexique sollicite la suppression (aux paragraphes 7.165, 7.176 et 7.177 à 7.180 du rapport intérimaire) se rapportent à l'opinion séparée figurant aux paragraphes 7.146 à 7.190 du rapport final. Il convient donc de considérer que les modifications apportées à cette partie du rapport ont été faites par l'auteur de l'opinion séparée.

6.14 Le paragraphe 7.167, qui fait référence aux arguments du Mexique, a été modifié pour préciser la manière dont le Mexique a mentionné les pratiques des sociétés de transformation du thon dans le contexte de ses arguments selon lesquels les mesures des États-Unis sont "obligatoires" *de facto*.

6.15 Les paragraphes 7.176 et 7.177 à 7.180 du rapport intérimaire n'ont pas été modifiés parce que, de l'avis de leur auteur, les références aux pratiques des conserveries en ce qui concerne l'achat du thon sont pertinentes pour la détermination faite dans cette section, nonobstant la décision du Mexique de restreindre la portée de ses allégations de non-discrimination aux produits du thon uniquement. Cette section de l'opinion séparée porte sur la question de savoir si le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est obligatoire *de facto*. Comme nous l'avons fait observer plus haut, une évaluation de cette question n'est pas subordonnée à la portée des allégations de non-discrimination du Mexique.

6.16 La question spécifique que les éléments de preuve relatifs aux pratiques des sociétés de transformation du thon contribuent à éclairer dans ce contexte est celle de savoir si les mesures sont obligatoires *en vertu des actions des États-Unis* et non pas en raison des pratiques du marché. Ces éléments de preuve indiquent clairement que les sociétés de transformation du thon ne veulent pas acheter de thon qui ne répondrait pas aux conditions requises pour arborer le label, alors que de tels achats seraient compatibles avec les termes des mesures, et qu'il s'agit d'un choix qu'ils font volontairement. Compte tenu de l'observation selon laquelle l'analyse devrait porter uniquement sur le niveau des détaillants et des consommateurs, un passage supplémentaire a été inclus au paragraphe 7.185 pour clarifier le point de vue de l'auteur sur les arguments soulignés par le Mexique dans sa demande de réexamen. Comme cela est expliqué dans ce paragraphe, l'examen de la décision des détaillants de ne pas s'approvisionner en produits du thon qui ne répondent pas aux conditions requises pour arborer le label *Dolphin Safe* confirme que ce sont les décisions des acteurs privés eux-mêmes qui confèrent son importance au label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis et ne modifie pas la conclusion établie dans cette section. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 7.180, selon l'auteur de l'opinion séparée, ces décisions des acteurs privés sur le marché relativement à une norme volontaire ne font pas de cette norme un "règlement technique" dont le respect est obligatoire.

¹⁴³ Voir les paragraphes 7.227 et 7.228.

6.17 L'auteur de l'opinion séparée s'est abstenu d'introduire une référence supplémentaire aux arguments du Mexique au paragraphe 7.162 du rapport intérimaire, qui expose son évaluation des décisions rendues dans l'affaire *CE – Sardines*.

3. Article 2.1 de l'Accord OTC (section VII.B.2)

6.18 Les États-Unis ont suggéré des modifications à apporter aux paragraphes 7.224, 7.250, 7.303, 7.307, 7.309, 7.315, 7.316, 7.323 et 7.325 du rapport intérimaire pour améliorer la précision des descriptions qui y figurent. Les deux parties ont également demandé un certain nombre d'insertions pour refléter plus en détail leurs arguments dans les constatations du Groupe spécial. Les États-Unis ont proposé des ajouts aux paragraphes 7.251, 7.253 et 7.342 du rapport intérimaire pour refléter plus en détail leurs arguments. Le Mexique s'est opposé à ces modifications en faisant valoir que les États-Unis mettaient en exergue des arguments qui étaient dénués de pertinence pour le point analysé, en faisant en sorte de les transformer en constatations du Groupe spécial ou en modifiant le sujet central des paragraphes, ce qui les rendait difficiles à comprendre.

6.19 Le Groupe spécial a accédé à ces demandes lorsqu'il a jugé qu'elles contribuaient à une meilleure compréhension des questions et donnaient plus de clarté aux constatations. Sur cette base, le Groupe spécial a remanié les paragraphes 7.230, 7.256, 7.312, 7.314, 7.324, 7.329, 7.331 et 7.353 du rapport final pour refléter les arguments avancés au cours de la procédure par les deux parties et préciser, le cas échéant, la manière dont il les avait traités. Le Groupe spécial s'est toutefois abstenu d'apporter les remaniements demandés aux paragraphes 7.303 et 7.253 du rapport intérimaire, lorsqu'il n'a pas considéré que les modifications proposées étaient utiles pour clarifier ou améliorer le traitement de la question visée aux paragraphes 7.308 et 7.257 du rapport final.

6.20 Le Mexique a également demandé au Groupe spécial de réexaminer les paragraphes 7.258, 7.284, 7.285, et 7.350 à 7.354 du rapport intérimaire, "conformément aux arguments et aux éléments de preuve directs présentés par le Mexique", pour les raisons exposées au paragraphe 6.8 plus haut. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous reconnaissons que le Mexique a restreint ses allégations de non-discrimination, au cours de la procédure, aux produits du thon, à l'exclusion du thon. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que cela signifie que nous ne pouvons pas prendre en considération les éléments de preuve pertinents présentés par les parties au cours de la procédure relativement aux pratiques des sociétés de transformation du thon et au thon, dans la mesure où ils peuvent éclairer notre évaluation de la question de savoir si les mesures en cause soumettent les *produits* du thon mexicains à un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. De fait, si nous n'avions pas pris en considération tel ou tel élément de preuve relatif au thon et non pas aux produits du thon, nous n'aurions pas pu non plus tenir compte de certains des faits principaux qui sont au cœur des allégations du Mexique, y compris les pratiques de pêche de sa flottille de thoniers.

6.21 Le paragraphe 7.289 du rapport final a été modifié pour clarifier la manière dont le Groupe spécial croit comprendre les arguments relatifs aux pratiques des sociétés de transformation du thon et comment celles-ci devraient être prises en considération lorsqu'on analyse la compatibilité des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

6.22 Aux paragraphes 7.362 à 7.364, il est fait référence à la pratique des sociétés de transformation du thon aux fins de déterminer si l'obtention du label constitue un avantage sur le marché des États-Unis (pour les produits du thon). Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 7.364, le fait que les grosses sociétés de transformation du thon répondent aux préoccupations relatives à l'absence de risque pour les dauphins en s'assurant qu'elles s'approvisionnent uniquement en thon qui rendra leurs produits du thon admissibles à l'apposition du label *Dolphin Safe* est, à notre avis, un élément qui prouve qu'une désignation *Dolphin Safe* est jugée valable sur le marché des États-Unis, et que, partant, l'obtention du label régie par les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constitue un avantage pour les produits du thon sur le

marché des États-Unis. Nous ne voyons pas la nécessité de modifier nos déterminations à cet égard. Cependant, pour répondre aussi à l'observation du Mexique selon laquelle l'analyse devrait viser les éléments de preuve directs qu'il a communiqués relativement aux préférences des détaillants et des consommateurs finals, nous avons ajouté le paragraphe 7.290.

6.23 Aux paragraphes 7.350 à 7.354, il est fait référence aux pratiques des grosses sociétés de transformation du thon pour éclairer la relation entre les mesures et les pratiques des opérateurs sur le marché relativement à la question de l'absence de risque pour les dauphins. Comme nous l'avons exposé au paragraphe 7.353, cela contribue, en conjugaison avec d'autres éléments, à l'évaluation de la situation des *produits* du thon mexicains sur le marché des États-Unis faite par le Groupe spécial, en particulier le rôle des mesures et des autres facteurs s'agissant de la présence limitée des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins, y compris les produits du thon mexicains, sur le marché des États-Unis. C'est pourquoi nous ne jugeons pas nécessaire de supprimer ces références pour tenir compte du fait que les allégations du Mexique sont limitées aux produits du thon et n'englobent pas le thon. Néanmoins, nous avons jugé utile d'explicitier davantage les éléments mis en évidence par le Mexique relativement aux préférences des détaillants et des consommateurs de produits du thon pour clarifier le fondement de nos constatations à cet égard. Nous avons donc ajouté le paragraphe 7.364 au rapport final.

6.24 Le Mexique a aussi sollicité un réexamen des paragraphes 7.330, 7.334 et 7.335 du rapport intérimaire, pour mieux refléter ses arguments sur les coûts de l'adaptation aux mesures des États-Unis. Ceux-ci ont fait observer que le rapport intérimaire contenait déjà les arguments avancés par le Mexique à propos des efforts qu'il déploie pour s'adapter et qu'ils ne voyaient aucune raison de les répéter.¹⁴⁴ Nous avons réexaminé la section pertinente des paragraphes 7.336 à 7.346 pour mieux refléter les arguments présentés par le Mexique et nous avons par conséquent expliqué aussi plus en détail la manière dont nous les avons traités.

4. Article 2.2 de l'Accord OTC (section VII.B.3)

6.25 Nous avons remanié le texte du paragraphe 7.346 pour le rendre plus clair, suite à une demande des États-Unis et en tenant compte des observations du Mexique.

6.26 Les États-Unis ont aussi demandé de remanier les paragraphes 7.301, 7.302, 7.326 et 7.327 du rapport intérimaire. Nous nous sommes abstenus de procéder à ces changements, qui auraient modifié notre évaluation des questions pertinentes d'une manière que nous n'approuvions pas.

6.27 Les États-Unis ont demandé d'apporter des modifications aux paragraphes 7.381, 7.385, 7.397 et 7.403 du rapport intérimaire qui auraient modifié l'évaluation faite par le Groupe spécial de l'objectif de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* relativement à la protection des dauphins, pour les définir comme suit: "faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé *pour encourager les flottilles de pêche à encercler les dauphins*" au lieu de: "faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé *pour capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins*". Pour les raisons exposées aux paragraphes 7.414 à 7.425, nous avons compris cet objectif de la manière dont les États-Unis eux-mêmes l'ont initialement définie, à savoir "protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Nous nous sommes donc abstenus de procéder aux modifications demandées par les États-Unis. Nous avons toutefois apporté quelques remaniements aux paragraphes 7.397, 7.402, 7.414 et 7.567 du rapport final pour préciser la manière dont les États-Unis ont décrit cet objectif dans leurs différentes communications adressées au Groupe spécial.

¹⁴⁴ Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphes 42 et 43.

6.28 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de mentionner des renseignements factuels additionnels dans une note de bas de page concernant leurs arguments relatifs à la mortalité des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central (note de bas de page 676 dans le rapport intérimaire). Pour justifier cette insertion, les États-Unis citent une pièce présentée par le Mexique, à laquelle ils n'ont pas fait référence dans la partie de leurs communications visée par la note de bas de page.

6.29 Nous relevons qu'il aurait été judicieux que les États-Unis mentionnent les éléments de preuve pertinents à l'appui de leurs assertions factuelles lorsqu'ils les ont faites, plutôt que dans la phase intérimaire de la procédure.¹⁴⁵ Néanmoins, nous notons aussi que les États-Unis avaient fait référence à cet élément de preuve particulier et aux renseignements factuels qui y figuraient dans l'une de leurs observations sur les réponses aux questions du Mexique au sujet d'une question connexe.¹⁴⁶ C'est pourquoi nous avons accepté de mentionner et de traiter dans notre rapport final les éléments de preuve pertinents cités par les États-Unis. Ce point est traité aux paragraphes 7.524 à 7.529.

6.30 Les États-Unis ont demandé qu'un nouveau paragraphe soit ajouté juste après le paragraphe 7.490 du rapport intérimaire pour exposer leur réponse aux arguments du Mexique selon lesquels il y a d'importants taux de mortalité des dauphins liés aux techniques de pêche autres que leur encerclement, selon lesquels les études scientifiques indiquent qu'il existe des associations de thons et de dauphins à l'extérieur de l'ETP et selon lesquels, en dépit des éléments de preuve indiquant qu'un grand nombre de dauphins et d'autres mammifères marins sont tués dans des régions océaniques autres que l'ETP, il n'y a pas eu de mesures prises dans ces autres régions comparables à celles prises pour l'ETP.¹⁴⁷

6.31 Le Mexique s'est opposé à l'insertion proposée, en disant que les États-Unis avaient proposé d'ajouter quasiment une nouvelle page complète reprenant des arguments tirés de leurs communications écrites, répétant des points traités ailleurs dans le rapport intérimaire. Néanmoins le Mexique a noté que, si le Groupe spécial décidait d'inclure le nouveau paragraphe proposé par les États-Unis, aux fins du maintien d'un équilibre dans la manière dont les arguments des parties sont

¹⁴⁵ Dans leur réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 49, les États-Unis ont noté ceci:

"Les rapports sur cette pêcherie montrent que les captures de mammifères marins sont relativement peu nombreuses. D'après les informations données par les observateurs indépendants à bord des navires des États-Unis qui pêchent le thon dans l'océan Pacifique occidental et central, sur les 1 500 encerclements observés en 2008, il y a eu cinq interactions avec des faux-orques et une interaction avec un globicéphale du Pacifique observées; il n'y a pas eu d'interactions observées avec d'autres mammifères marins."

Ces propos s'accompagnent du texte ci-après dans une note de bas de page "Communication de M. Charles Karnella, Administrateur des pêcheries internationales, Bureau régional des îles du Pacifique du Département des pêcheries de la NOAA, adressée à M. Brad Wiley, spécialiste des affaires étrangères, Bureau des affaires internationales du Département des pêcheries de la NOAA, le 29 octobre 2010". La communication en question n'a pas été présentée, ni par ailleurs expliquée.

¹⁴⁶ Voir les observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 101 ("Par exemple, le Mexique cite des données relatives aux interactions avec des mammifères marins dans l'océan Pacifique occidental et central, or ces données montrent que sur une période de onze années, 33 319 encerclements à la senne coulissante ont été observés et les captures accessoires de 1 315 mammifères marins ont été notifiées, dont 46 qui, d'après les informations, ont été tués.")

¹⁴⁷ Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphe 80.

exposés, il attendrait du Groupe spécial qu'il reprenne aussi en détail ses réponses à ces arguments des États-Unis.¹⁴⁸

6.32 Le Groupe spécial a accepté d'incorporer des références supplémentaires aux arguments des parties (aux paragraphes 7.512 à 7.514) et il a donc jugé nécessaire de préciser aussi la manière dont il avait traité ces arguments (aux paragraphes 7.524 à 7.530 et 7.559 à 7.561).

6.33 Les États-Unis ont sollicité une modification du paragraphe 7.510 du rapport intérimaire pour préciser les exigences relatives à l'obtention d'un autre label. Le Groupe spécial a clarifié le libellé de ce paragraphe et a donc aussi clarifié la manière dont il avait traité cette question, aux paragraphes 7.540 et 7.541.

5. Article 2.4 de l'Accord OTC (section VII.B.4)

6.34 S'agissant de ses constatations au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a remanié le texte des paragraphes 7.604, 7.605, 7.606 et 7.612 du rapport intérimaire pour clarifier la description des arguments des États-Unis figurant dans ces paragraphes, à leur demande. Le Groupe spécial a aussi corrigé le texte des paragraphes 7.638 à 7.640 du rapport final pour les rendre plus clairs, suite à une demande des États-Unis et en tenant compte des observations du Mexique.¹⁴⁹

6.35 Les États-Unis ont aussi demandé que des modifications soient apportées aux paragraphes 7.630 à 7.639 du rapport intérimaire relativement à l'interprétation des termes "norme internationale" employés à l'Annexe 1 de l'Accord OTC.¹⁵⁰ Le Mexique a jugé que cela revenait à solliciter une reconsidération des constatations de droit du Groupe spécial.¹⁵¹ Cependant, comme nous l'avons indiqué plus haut, nous ne pensons pas qu'il soit inopportun qu'une partie sollicite un réexamen des déterminations de fait ou de droit faites par le Groupe spécial dans le rapport intérimaire, à condition que cette demande repose sur des éléments de preuve déjà présentés au Groupe spécial. Par conséquent, sans préjuger du fond, nous ne considérons pas que la demande des États-Unis soit inadmissible.

6.36 À ce que nous croyons comprendre, les États-Unis voudraient que le Groupe spécial réexamine sa détermination selon laquelle l'expression "norme internationale" employée à l'article 2.4 de l'Accord OTC devrait être interprétée en se référant à la définition d'une "norme" contenue dans l'Accord OTC et non pas par référence à la définition de la même expression donnée dans le Guide ISO/CEI 2.

6.37 Pour les raisons exposées au paragraphe 7.670, nous ne sommes pas convaincus que la définition du terme "norme" donnée à l'Annexe 1.2 doive constituer la base essentielle pour interpréter ce terme tel qu'il figure dans l'expression "norme internationale" à l'article 2.4. En fait, nous considérons que le sens de l'expression "norme internationale" employée dans cette disposition devrait être interprété en se référant à la définition qui en est donnée dans le Guide ISO/CEI 2, en incluant le

¹⁴⁸ Observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphes 75 et 76.

¹⁴⁹ Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphes 129, 130 et 134. Le Mexique s'est opposé à la modification proposée pour le paragraphe 7.641, considérant que l'insertion proposée n'améliorerait pas la clarté car le sens était déjà clair (observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphe 108). Compte tenu des divergences de vues entre les parties tout au long de la procédure sur le sens de l'expression "*Dolphin Safe*", nous avons estimé judicieux de clarifier le contexte dans lequel les expressions "*Dolphin Safe*" et "*non Dolphin Safe*" sont utilisées dans ce paragraphe.

¹⁵⁰ Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphes 131 à 133, 135 à 137.

¹⁵¹ Observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphes 107, 109 et 110.

terme "norme" tel qu'il est aussi défini dans ce même Guide. Nous nous sommes donc abstenus de modifier les paragraphes 7.630 à 7.639 du rapport intérimaire comme le demandaient les États-Unis, mais nous avons remanié le libellé du paragraphe 7.670 pour clarifier la base de notre détermination.

6.38 Cependant, nous notons également que, si l'expression "norme internationale" devait être interprétée en se référant aux termes "norme" et "organisme international" tels qu'ils sont définis à l'Annexe 1 de l'Accord OTC comme l'ont suggéré les États-Unis, cela ne modifierait pas notre conclusion, aux fins du présent différend, selon laquelle la définition de l'expression *Dolphin Safe* donnée dans l'AIDCP constitue une norme internationale, dans la mesure où elle est volontaire et approuvée par les parties à l'AIDCP, qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC.

6.39 Les États-Unis ont aussi sollicité une modification du paragraphe 7.658 et de la note de bas de page 852 du rapport intérimaire, pour supprimer la référence aux signataires de la Convention d'Antigua.¹⁵² Nous nous sommes abstenus de faire cette modification, au motif que, comme l'a fait observer le Mexique, cette référence est pertinente pour l'examen par le Groupe spécial du point de savoir si l'AIDCP est ouvert à l'organisme national compétent de chaque pays.¹⁵³ Dans la mesure où l'adhésion à l'AIDCP est liée à la signature de la Convention d'Antigua, la référence à cette dernière est pertinente.

6.40 Les États-Unis ont recommandé d'ajouter une phrase au paragraphe 7.667 du rapport intérimaire pour préciser les conditions d'application de la certification *Dolphin Safe* dans le cadre des résolutions de l'AIDCP.¹⁵⁴ Le Mexique s'est opposé à cette insertion au motif qu'elle est sans rapport direct avec la question analysée dans ce paragraphe et qu'elle vise à introduire de nouveaux arguments. Nous avons clarifié le libellé du paragraphe 7.640 pour mieux présenter le point soulevé par les États-Unis. Au paragraphe 7.686 du rapport intérimaire, les États-Unis ont demandé que soit ajoutée une référence aux LMD spécifiques autorisées dans l'AIDCP.¹⁵⁵ Nous n'avons pas jugé cet ajout nécessaire et nous nous sommes donc abstenus de l'introduire.

6. Application du principe d'économie jurisprudentielle s'agissant des allégations du Mexique au titre des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994 (section VII.C)

6.41 Le Mexique a demandé au Groupe spécial de reconsidérer sa décision d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les constatations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT.¹⁵⁶ Premièrement, le Mexique a considéré qu'en l'espèce, le rapport n'a débouché que sur un règlement partiel du différend et que le Groupe spécial a appliqué indûment le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ses allégations de discrimination car, bien qu'il ait constaté que les mesures étaient compatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, il s'est abstenu de se prononcer sur les articles I:1 et III:4 et a donc laissé en suspens la question de la discrimination.¹⁵⁷ Les États-Unis

¹⁵² Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphe 138.

¹⁵³ Observations du Mexique sur les observations des États-Unis relatives au rapport intérimaire, paragraphe 110.

¹⁵⁴ Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphe 139.

¹⁵⁵ Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, paragraphe 140.

¹⁵⁶ Observations du Mexique sur le rapport intérimaire, paragraphe 67.

¹⁵⁷ Le Mexique a fait valoir que si un groupe spécial décide d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, il fallait que ce soit compatible avec l'objectif du système de règlement des différends qui est de régler la question portée devant l'ORD et d'arriver à une solution positive d'un différend. (Observations du Mexique sur le rapport intérimaire, paragraphes 69 à 71) Les États-Unis ont noté que "[l']Organe d'appel [avait] de façon constante décidé que les groupes spéciaux n'étaient pas tenus de traiter toutes les allégations formulées par une partie plaignante, mais qu'un groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire de déterminer quelles allégations il devait traiter afin de régler le différend entre les parties". (note de bas de page omise)

ont répondu que cette assertion passait à côté du problème parce que la question de l'application judiciaire du principe d'économie jurisprudentielle n'est pas fonction du point de savoir si le plaignant estime que ses préoccupations ont été prises en compte, mais plutôt de savoir si le Groupe spécial estime avoir traité les allégations nécessaires pour régler le différend. Les États-Unis ont considéré que le Groupe spécial avait agi dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle s'agissant des allégations du Mexique au titre du GATT de 1994.¹⁵⁸

6.42 D'autre part, le Mexique a fait valoir que le fait de constater que les mesures des États-Unis étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, en lui-même, ne réglait pas complètement le présent différend et il s'est référé aux constatations du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, qui, bien qu'il ait constaté l'existence d'une incompatibilité dans le cadre de l'Accord SPS, s'est abstenu d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne une allégation au titre de l'article I^{er} du GATT de 1994 au motif qu'il y avait différentes obligations incorporées dans les deux dispositions et qu'une constatation ne visant que l'article XI ne permettrait pas de trouver une solution positive au différend en ce qui concerne la discrimination.¹⁵⁹ Le Mexique considérait que la même situation se présentait en l'espèce avec les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans la mesure où une constatation d'incompatibilité avec ledit article ne permet pas de parvenir à une solution positive du présent différend en ce qui concerne la discrimination.¹⁶⁰ Les États-Unis considèrent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC ne règle pas le différend car, disent-ils, selon ce qu'ils croient comprendre, le Groupe spécial n'a pas jugé que ces constatations avaient à elles seules cet effet, mais il apparaît qu'il a en fait examiné en détail les allégations de non-discrimination du Mexique, ainsi que ses allégations au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC, et que c'est sur cette base qu'il a estimé avoir réglé le différend.

6.43 Le Mexique a fait valoir que même si les trois dispositions portaient sur les obligations en matière de non-discrimination, chacune d'entre elles était différente par son libellé, sa nature, sa portée et son application et qu'il n'était pas possible de considérer que les dispositions de l'Accord OTC remplaçaient, englobaient ou excluaient les dispositions du GATT et que partant, il ne pouvait pas être présumé que la constatation de compatibilité avec l'article 2.1 établie par le Groupe spécial signifiait que les mesures des États-Unis étaient aussi compatibles avec les articles I:1 et III:4.¹⁶¹ En réponse, les États-Unis ont fait observer que le Mexique avait toujours renvoyé le Groupe spécial à ses arguments au titre des dispositions du GATT comme base de ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et qu'ils convenaient avec le Groupe spécial que le Mexique n'avait pas expliqué comment son affirmation de l'existence de différences de nature, de portée, et d'application des dispositions se traduisait par des droits et obligations différents qui auraient des conséquences différentes au cours de la mise en œuvre. Ils ont aussi relevé que le Mexique avait avancé ce même argument plus tôt au cours de la procédure et qu'il ressortait du rapport que le Groupe spécial avait déjà pris ces arguments en considération pour décider d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle.¹⁶² Les États-Unis ont jugé que le Mexique avait mal compris les propos du Groupe spécial qui, selon eux, s'appuyaient sur le fait que les arguments du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC étaient directement dérivés de ses arguments au titre des dispositions du GATT de

(Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, note de bas de page 25)

¹⁵⁸ Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphe 59.

¹⁵⁹ (Note de bas de page omise) (Observations du Mexique sur le rapport intérimaire, note de bas de page 24)

¹⁶⁰ Observations du Mexique sur le rapport intérimaire, paragraphe 73.

¹⁶¹ Observations du Mexique sur le rapport intérimaire, paragraphes 71 et 72.

¹⁶² Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphe 60.

1994, et donc le Groupe spécial pouvait conclure sans hésitation qu'à la lumière de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, il n'était pas nécessaire qu'il se préoccupe des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.¹⁶³ De l'avis du Mexique, l'opinion dissidente d'un membre du Groupe spécial au sujet de la question liminaire de savoir si les mesures des États-Unis constituent un règlement technique et sont visées par l'article 2.2 souligne encore l'importance de la décision du Groupe spécial au sujet des allégations formulées par le Mexique au titre du GATT de 1994. Les États-Unis ont fait observer que le Groupe spécial ayant déjà tranché la question liminaire en faveur du Mexique – l'application du principe d'économie jurisprudentielle relevait de son pouvoir discrétionnaire.¹⁶⁴

6.44 Pour les raisons exposées dans la section VII.C du présent rapport, nous n'avons pas jugé nécessaire de modifier notre décision d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations du Mexique au titre des articles I.1 et III:4 du GATT de 1994. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 7.748, nous considérons que, lorsque nous avons traité tous les aspects des allégations du Mexique au titre de l'Accord OTC, y compris, mais sans s'y limiter, ses allégations de discrimination, nous les avons traitées d'une manière suffisante pour régler le différend. Nous relevons par ailleurs à cet égard que, bien qu'il ait constaté l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a entrepris d'examiner l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, afin de traiter comme il convient les violations alléguées des différentes obligations juridiques invoquées par le Mexique au titre dudit accord.

VII. CONSTATATIONS

A. GÉNÉRALITÉS

1. Question de procédure: mémoire d'*amicus curiae*

7.1 Avant la première réunion de fond, le Groupe spécial a reçu de Humane Society International et du Washington College of Law de l'American University un mémoire d'*amicus curiae* non demandé, accompagné d'une lettre datée du 6 mai 2010.

7.2 Le 28 juin 2010, le Président du Groupe spécial a informé les parties et tierces parties qu'il estimait, eu égard aux décisions de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, qu'il avait le pouvoir discrétionnaire d'accepter et d'examiner ou de rejeter les renseignements et avis qui lui étaient communiqués et que par conséquent, il traiterait cette communication comme il le jugeait approprié. Les parties et tierces parties ont été invitées à présenter leurs vues concernant la communication à la première réunion de fond. Il leur a été rappelé aussi qu'elles avaient la possibilité d'intégrer une partie ou la totalité des renseignements figurant dans la communication dans leurs communications et/ou déclarations orales respectives, sous réserve des dispositions du Mémoire d'accord et des procédures de travail du Groupe spécial.¹⁶⁵

¹⁶³ Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphe 62.

¹⁶⁴ Observations des États-Unis sur les observations du Mexique relatives au rapport intérimaire, paragraphe 61.

¹⁶⁵ Lettre du Président du Groupe spécial aux parties datée du 28 juin 2010:

"Je souhaite vous informer que le greffe du règlement des différends a reçu de Humane Society International et du Washington College of Law de l'American University un mémoire d'*amicus curiae* non demandé. Le mémoire a été transmis au Groupe spécial. Une copie du mémoire est jointe en annexe.

7.3 À la première réunion de fond, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'examiner la communication et de la prendre en considération dans ses délibérations, eu égard aux renseignements pertinents et utiles qu'elle contenait, dont ils pensaient qu'ils pourraient aider le Groupe spécial à comprendre les questions dans le présent différend.¹⁶⁶ De plus, dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, ils ont fait référence à certains des renseignements figurant dans le mémoire d'*amicus curiae* à l'appui de leurs arguments.¹⁶⁷ Le Mexique n'a pas présenté d'observation sur le dépôt du mémoire d'*amicus curiae* ou sur son contenu à la première réunion de fond.

7.4 Le Groupe spécial a invité ensuite les deux parties à formuler des observations sur certains renseignements présentés en tant que pièce jointe au mémoire d'*amicus curiae*. Dans sa réponse, le Mexique a fait observer que les renseignements factuels communiqués par le biais d'un mémoire d'*amicus curiae* ne pouvaient pas être traités à bon droit comme faisant partie du dossier du présent différend.¹⁶⁸ Les États-Unis ont répondu que, même si un groupe spécial n'était pas tenu de prendre en considération les renseignements communiqués par des *amici*, il pouvait le faire selon qu'il le jugeait approprié. En particulier, ils ont noté que le Président du groupe spécial avait invité les parties et tierces parties au présent différend à présenter leurs vues au sujet du mémoire d'*amicus curiae* déposé.¹⁶⁹

7.5 Sur la question de savoir si des renseignements contenus dans le mémoire peuvent être pris en considération à bon droit par le Groupe spécial, nous notons d'abord que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

Compte tenu des déterminations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* (WT/DS58/AB/R), le Groupe spécial estime qu'il a le pouvoir discrétionnaire d'accepter et d'examiner ou de rejeter les renseignements et avis qui lui sont communiqués et il traitera par conséquent ce mémoire comme il le juge approprié. Les parties et tierces parties sont invitées à présenter leurs vues éventuelles concernant le mémoire à la première réunion de fond.

Le Groupe spécial rappelle aux parties et tierces parties que, si elles le souhaitent, elles ont la possibilité d'intégrer une partie ou la totalité des renseignements figurant dans le mémoire dans leurs communications et/ou déclarations orales respectives, sous réserve des dispositions du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et des procédures de travail du Groupe spécial."

¹⁶⁶ Les États-Unis indiquent que la communication étudie l'incidence défavorable sur les dauphins et les populations de dauphins dans l'ETP de la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon; explique que la plus grande menace pour les stocks de thons dans l'ETP est la capacité de la flotte dans l'ETP, et non des techniques de pêche particulières; examine l'intérêt substantiel des détaillants et des consommateurs à disposer d'un label *Dolphin Safe* garantissant que les consommateurs ne soient pas induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets dommageables sur les dauphins. Ils ont également souligné le fait que Humane Society International intervenait depuis près de trois décennies dans les questions entourant ce différend. Déclaration orale liminaire des États-Unis à la première réunion de fond, paragraphe 54.

¹⁶⁷ En particulier, en répondant à la question du Groupe spécial sur le point de savoir si les préférences des consommateurs étaient déterminées par la méthode de pêche, les États-Unis ont répondu qu'au moment où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été promulguées, les consommateurs étaient convaincus qu'il était inacceptable d'encercler les dauphins pour capturer le thon et que le mémoire d'*amicus curiae* mettait ce sentiment en lumière. Réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial, paragraphe 98. Ils ont également fait référence au mémoire d'*amicus curiae* pour étayer leur affirmation selon laquelle l'ETP est fondamentalement différent de tous les autres océans en ce sens que c'est le seul océan où l'on observe une association régulière et importante entre les thons et les dauphins et le seul océan où cette association est exploitée comme base pour la pêche commerciale. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 12 b) du Groupe spécial, note de bas de page 18.

¹⁶⁸ Réponse du Mexique à la question n° 88 du Groupe spécial, paragraphe 5.

¹⁶⁹ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 88 du Groupe spécial. Aucune des tierces parties n'a présenté de vues au sujet du mémoire d'*amicus curiae*.

"L'idée qui sous-tend les articles 12 et 13, considérés ensemble, est que le Mémorandum d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe aussi bien des faits pertinents de la cause que des normes et principes juridiques applicables à ces faits. Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémorandum d'accord – "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec des dispositions ..."¹⁷⁰

7.6 Eu égard à "l'étendue du pouvoir conféré aux groupes spéciaux pour ce qui est de définir les processus d'établissement des faits et d'interprétation juridique"¹⁷¹, l'Organe d'appel a établi ce qui suit:

"Si, lorsqu'il exerce la liberté qui lui est laissée dans un cas particulier, un groupe spécial conclut, entre autres choses, qu'il pourrait le faire "sans retarder indûment [ses] travaux", il pourrait donner la permission de présenter un exposé ou une intervention, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées. L'exercice de la liberté laissée au groupe spécial pourrait, bien entendu, et peut-être devrait, comprendre des consultations avec les parties au différend."¹⁷²

7.7 Compte tenu de ces déterminations que nous venons d'exposer, le Groupe spécial a informé les parties avant la première réunion comme suit:

"Compte tenu des déterminations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* (WT/DS58/AB/R), le Groupe spécial estime qu'il a le pouvoir discrétionnaire d'accepter et d'examiner ou de rejeter les renseignements et avis qui lui sont communiqués et il traitera par conséquent ce mémoire comme il le juge approprié."

7.8 Comme cela est également expliqué ci-dessus, le Groupe spécial a invité les parties à présenter des observations sur le mémoire en question, conformément aux prescriptions en matière de régularité de la procédure.¹⁷³

7.9 Le Groupe spécial estime donc qu'il a le pouvoir de prendre en considération les renseignements figurant dans la communication déposée par Humane Society International et le Washington College of Law de l'American University, et c'est ce qu'il a fait dans la mesure où il le jugeait pertinent pour l'examen de l'allégation dont il était saisi. Dans les cas où il estimait que les renseignements présentés dans le mémoire d'*amicus curiae* et les éléments de preuve joints en annexe à ce mémoire étaient pertinents, le Groupe spécial a sollicité les vues des parties, conformément aux prescriptions en matière de régularité de la procédure. De plus, dans la mesure où l'une des parties avait cité le mémoire d'*amicus curiae* ou renvoyé aux pièces présentées avec ce mémoire dans son

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 106.

¹⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 108.

¹⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 107.

¹⁷³ Nous notons aussi que l'Organe d'appel a suivi récemment une procédure comparable dans des circonstances semblables:

"Le 15 décembre 2010, l'Organe d'appel a reçu un mémoire d'*amicus curiae* non demandé. Après avoir donné aux participants et aux participants tiers la possibilité d'exprimer leurs points de vue, la section connaissant de l'appel n'a pas jugé nécessaire de s'appuyer sur ce mémoire d'*amicus curiae* pour rendre sa décision." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, paragraphe 18)

raisonnement ou ses réponses aux questions, comme cela est indiqué au paragraphe 7.3 ci-dessus, ces éléments font partie des communications de cette partie dans la présente procédure et le Groupe spécial juge approprié de se référer à ces renseignements dans ses constatations.

2. Examen des mesures prises ensemble

7.10 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Mexique a indiqué trois instruments juridiques distincts: i) l'article 1385 du Titre 16 du *United States Code* (Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins) – DPCIA –, (ci-après "la DPCIA") ii) l'article 216.91 (Règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*) et l'article 216.92 (Prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pour le thon capturé dans les eaux tropicales du Pacifique Est par de grands navires équipés de sennes coulissantes) du Titre 50 du *Code of Federal Regulations* – (ci-après "le règlement d'application") et iii) la décision rendue dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*, 494 F. 3d 757 (9th Cir. 2007) (ci-après "la décision *Hogarth*") comme base de ses allégations. Toutefois, pendant la procédure, le Mexique a fait référence aux mesures dans leur ensemble sous l'expression générique "mesures des États-Unis"¹⁷⁴, "dispositions en matière d'étiquetage"¹⁷⁵ ou "mesures relatives à l'étiquetage"¹⁷⁶, "mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*"¹⁷⁷ et "système d'étiquetage".¹⁷⁸ Les États-Unis ont aussi fait référence aux mesures comme étant les "dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*"¹⁷⁹ ou le "système d'étiquetage".¹⁸⁰

7.11 Le Groupe spécial a donc demandé au Mexique de préciser s'il considérait que chaque mesure prise individuellement conduisait à chacune des violations indiquées ou s'il considérait que les violations découlaient des mesures combinées et s'il lui demandait des déterminations distinctes concernant chaque mesure. Le Groupe spécial a aussi ménagé aux États-Unis la possibilité de présenter des observations sur cette question.

a) Arguments des parties

7.12 En réponse à la question du Groupe spécial, le Mexique a expliqué qu'il avait indiqué trois instruments juridiques distincts dans le présent différend mais que chaque instrument faisait partie de la même mesure: le système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis.¹⁸¹ Il soutient qu'"[u]ne mesure peut être constituée de plus d'un instrument. Il est courant dans le système juridique national de nombreux Membres de l'OMC qu'une mesure soit constituée de dispositions législatives, de dispositions réglementaires et d'autres sortes d'instruments juridiques".¹⁸²

7.13 Le Mexique a expliqué en outre que la DPCIA était une loi promulguée par le Congrès des États-Unis, qui contient les prescriptions en vue d'obtenir un label *Dolphin Safe*. Il indique que le règlement codifié dans l'article 216.91 et l'article 216.92 du Titre 50 du *Code of Federal Regulations* prévoit les conditions réglementaires imposées par le Département du commerce des États-Unis en ce qui concerne l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon et les produits du thon conformément à la DPCIA. Enfin, il a noté que, comme les États-Unis l'avaient reconnu, la décision judiciaire rendue dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth* "avait annulé la constatation finale formulée par le

¹⁷⁴ Voir par exemple la première communication écrite du Mexique, aux paragraphes 155, 164, 165, 168, 169 et dans toute la communication écrite.

¹⁷⁵ Voir par exemple la première communication écrite du Mexique, paragraphe 195.

¹⁷⁶ Voir par exemple la première communication écrite du Mexique, paragraphe 240.

¹⁷⁷ Voir par exemple la première communication écrite du Mexique, paragraphes 226 et 247.

¹⁷⁸ Voir par exemple la première communication écrite du Mexique, paragraphe 203.

¹⁷⁹ Voir par exemple la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 97, 98, 100, 102, 103 et dans toute la communication écrite.

¹⁸⁰ Voir par exemple la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 4, 16 et 55.

¹⁸¹ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphes 6 et 7.

¹⁸² Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 8.

Secrétaire au commerce au titre de l'article 1385 g) qui aurait permis d'étiqueter *Dolphin Safe* les produits du thon contenant du thon capturé en encerclant des dauphins".¹⁸³ Il fait valoir que par suite de cette interprétation donnée par le tribunal des États-Unis, la mesure des États-Unis interdit l'utilisation du label *Dolphin Safe* si le thon a été capturé en association avec des dauphins et qu'il importe peu qu'aucun dauphin n'ait été tué ou blessé lors de l'opération au cours de laquelle le thon a été capturé.¹⁸⁴

7.14 Eu égard à ces observations, le Mexique estime que les mesures devraient être analysées dans leur ensemble au moyen d'une "analyse complète" conduisant à la conclusion qu'il y a violation des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.¹⁸⁵ Il précise aussi qu'il ne demande pas de décisions séparées pour chaque mesure et qu'il ne suggère pas que le Groupe spécial procède à une analyse indépendante pour chacune.¹⁸⁶

7.15 Les États-Unis n'ont pas présenté d'observation sur l'approche proposée par le Mexique.

b) Analyse effectuée par le Groupe spécial

7.16 Comme cela est expliqué plus haut, le Mexique a indiqué trois instruments juridiques distincts dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (la DPCIA, le règlement d'application et la décision *Hogarth*). Pendant la procédure, il a précisé qu'il cherchait à obtenir des constatations concernant le fonctionnement combiné de ces trois instruments, et non en ce qui concerne chacun des instruments pris individuellement. Nous devons donc examiner si ces différents instruments pris ensemble peuvent être décrits comme constituant les mesures dont nous sommes saisis.

7.17 Nous rappelons d'abord qu'aux termes de l'article 3:3 du Mémoire d'accord, les procédures de règlement des différends prévues par le Mémoire d'accord peuvent être engagées dans "toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par *des mesures prises par un autre Membre*" (pas d'italique dans l'original). S'agissant de la notion de "mesure" dans ce contexte, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

"Ce membre de phrase identifie le lien pertinent, aux fins des procédures de règlement des différends, entre la "mesure" et un "Membre". En principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends. Les actes ou omissions qui sont ainsi imputables sont habituellement les actes ou omissions des organes de l'État, y compris ceux du pouvoir exécutif."¹⁸⁷

7.18 En principe, donc, tout acte ou omission imputable à un Membre peut être une mesure aux fins des procédures de règlement des différends. Nous notons aussi la détermination de l'Organe d'appel selon laquelle "les parties, et, en particulier, le plaignant, et le groupe spécial dispos[ent] d'une certaine latitude pour définir la mesure pertinente".¹⁸⁸

¹⁸³ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 7. (note de bas de page omise)

¹⁸⁴ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 7.

¹⁸⁵ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 9.

¹⁸⁶ Réponse du Mexique à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 10.

¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81 et note de bas de page 79. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 171.

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 181.

7.19 En l'occurrence, les allégations du Mexique se rapportent à certaines dispositions d'une loi (la DPCIA) et d'un règlement (des articles du Code fédéral), ainsi qu'à une décision d'un tribunal fédéral (la décision *Hogarth*) et le Mexique invite le Groupe spécial à examiner ces mesures dans leur ensemble et à formuler des constatations concernant les mesures prises ensemble. Les États-Unis ne se sont pas opposés à cette approche.

7.20 Pour traiter cette question, nous notons d'abord qu'il n'a pas été suggéré dans la présente procédure que l'un quelconque de ces instruments juridiques pris isolément ne constituerait pas un "acte ou omission des organes de l'État" imputable aux États-Unis. Nous notons en outre que la DPCIA et le règlement d'application constituent des actes législatifs ou réglementaires des autorités fédérales, alors que la décision judiciaire constitue un acte du pouvoir judiciaire.¹⁸⁹ Chacun de ces instruments normatifs est *a priori* capable de constituer une mesure imputable aux États-Unis, qui peut être contestée dans des procédures de règlement des différends au titre du Mémorandum d'accord.

7.21 La question que nous devons considérer, toutefois, est celle de savoir s'il est approprié, dans notre analyse des allégations du Mexique, d'examiner ces mesures conjointement et de formuler des constatations fondées sur leur fonctionnement combiné, et non sur la base de chaque mesure prise séparément.

7.22 Pour examiner cette question, nous jugeons utile d'examiner comment les divers instruments cités par le Mexique fonctionnent et sont liés entre eux.¹⁹⁰ Tout d'abord, s'agissant de la DPCIA, les États-Unis ont expliqué que la DPCIA, codifiée dans l'article 1385 du Titre 16 de l'U.S.C., établissait les conditions pour l'apposition d'un label *Dolphin Safe* sur les produits du thon.¹⁹¹ Le DOC est juridiquement tenu de veiller à ce que, par l'intermédiaire de la NOAA et la NMFS, il soit satisfait aux critères énoncés dans la loi.¹⁹² De plus, les États-Unis ont défini les deux articles du *Code of Federal Regulations* comme étant le "règlement d'application de la DPCIA" et ont déclaré que "[l]a DPCIA et le règlement d'application [étaient] la source et l'autorité permettant d'interpréter les conditions régissant l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon; le formulaire 370 de la NOAA reflète simplement les dispositions de la loi et du règlement".¹⁹³ Comme ils l'ont expliqué, l'article 216.91 énonce les conditions pour l'apposition du label *Dolphin Safe* et l'article 216.92 comporte des dispositions visant à garantir que les thons capturés par certains navires soient étiquetés *Dolphin Safe* seulement si les conditions énoncées dans la DPCIA sont remplies.¹⁹⁴ Étant donné le lien

¹⁸⁹ Nous notons que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a examiné si la discrimination découlait de l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires. Dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, la loi contestée contenait des dispositions ordonnant qu'aucun tribunal des États-Unis ne reconnaisse une revendication de droits ou de marques, ne donne effet à une telle revendication ni ne l'entérine d'une autre manière dans certaines circonstances. Le Groupe spécial a noté que la seule fois que, à la connaissance des parties, des tribunaux des États-Unis avaient jusque-là appliqué l'article 211 b), c'était dans l'affaire *Havana Club Holdings, S.A. v. Galleon S.A. (Havana Club Holdings, S.A. v. Galleon S.A., 203 F.2d 116 (2d Cir. 2000))*. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 2.13.

¹⁹⁰ Question n° 3 du Groupe spécial.

¹⁹¹ Réponse des États-Unis à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphes 3 à 6.

¹⁹² À cet égard, voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.91.

¹⁹³ Réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 19.

¹⁹⁴ Les États-Unis ont expliqué ce qui suit: "Le règlement visant l'utilisation du label *Dolphin Safe* est énoncé dans le *Code of Federal Regulations* des États-Unis (CFR). Le Mexique conteste les dispositions énoncées aux articles 216.91 et 216.92 du Titre 50 du CFR. Ces dispositions reflètent les conditions d'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon qui sont énoncées dans la DPCIA. Conformément à la DPCIA, l'article 216.91 énonce les conditions de l'utilisation du label *Dolphin Safe* en se fondant sur le point de savoir si le thon a été capturé dans une pêcherie où il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins ou une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.

hiérarchique et opérationnel entre la DPCIA et les articles pertinents du *Code of Federal Regulations*, on ne voit pas bien si lesdits articles pourraient opérer seuls ou de manière entièrement indépendante sans l'autorité de la DPCIA.

7.23 Enfin, la décision judiciaire contestée par le Mexique, la décision *Hogarth*, procède de la contestation d'une constatation du Secrétariat au commerce prescrite par une disposition de la DPCIA, qui prescrivait de déterminer si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur utilisation délibérée pour les encercler avait une incidence défavorable notable sur tel ou tel stock de dauphins en déclin dans l'ETP. Par conséquent, s'il n'y avait pas eu la DPCIA et les actions engagées à ce titre, la décision judiciaire n'aurait pas existé. De plus, le résultat de cette décision judiciaire a eu une incidence directe sur les règles qui sont appliquées au titre de la DPCIA parce que le respect de certaines conditions prévues dans la DPCIA était subordonné aux résultats des constatations du Secrétaire qui ont été annulées par les décisions.¹⁹⁵

7.24 En résumé, prises ensemble et collectivement, les diverses dispositions figurant dans les différents instruments juridiques indiqués par le Mexique, y compris la décision *Hogarth*, énoncent les conditions du système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis tel qu'il est actuellement appliqué par ces derniers. Nous notons aussi que les États-Unis ne s'opposent pas à la demande du Mexique pour que les divers instruments soient examinés ensemble et qu'ils ont élaboré leur moyen de défense dans la présente procédure sur la base des mesures prises dans leur ensemble. Eu égard à ces éléments, nous jugeons utile d'examiner ensemble ces instruments étroitement liés comme constituant une mesure unique aux fins du présent différend.

7.25 Nous notons aussi qu'une question comparable a été soulevée dans deux affaires relatives à des mesures SPS (*Japon – Pommes* et *Australie – Pommes*) dans lesquelles les groupes spéciaux ont examiné si diverses prescriptions respectivement imposées par le Japon et l'Australie et incorporées dans différents instruments devaient être traitées comme une mesure unique ou comme une combinaison de plusieurs mesures individuelles.¹⁹⁶ Dans ces affaires, outre l'examen du point de savoir si les différentes prescriptions pouvaient constituer une mesure unique aux fins d'une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord¹⁹⁷, le groupe spécial devait aussi examiner si lesdites prescriptions constituaient une "mesure phytosanitaire" au sens de l'*Accord SPS*, une question qui n'est pas portée devant le présent Groupe spécial. Néanmoins, nous estimons que le critère élaboré par le Groupe spécial *Japon – Pommes* fournit des indications utiles pour notre analyse. Le Groupe spécial a considéré dans cette affaire que les diverses prescriptions étaient interdépendantes et constituaient de façon cumulative les mesures effectivement appliquées par le Japon à l'importation de pommes en provenance des États-Unis pour se protéger des risques liés à l'entrée, à l'établissement ou à la dissémination du feu bactérien sur son territoire.¹⁹⁸ Ce Groupe spécial a donc estimé que rien d'un point de vue juridique, logique ou factuel ne s'opposait à ce que les

L'article 216.91 précise aussi que ces conditions s'appliquent seulement aux navires pêchant dans l'ETP ayant une capacité de charge supérieure à 362,8 tonnes métriques et l'article 216.92 comporte des dispositions visant à garantir que les thons capturés par ces navires sont étiquetés *Dolphin Safe* seulement si les conditions énoncées dans la DPCIA ont été remplies. L'article 216.92 énonce séparément les dispositions applicables aux thons nationaux et aux thons importés, bien que les prescriptions fondamentales soient les mêmes et visent à garantir que les affirmations indiquant que le thon a été capturé sans risque pour les dauphins respectent la loi des États-Unis." Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 31.

¹⁹⁵ Voir les paragraphes 2.16 à 2.19.

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 4.17. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphes 7.113 à 7.115.

¹⁹⁷ Le Groupe spécial devait donc interpréter les articles 6:2 et 19:1 du Mémoire d'accord pour vérifier si une question portée devant l'ORD pouvait faire référence à plusieurs "mesures". Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.11.

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.16.

prescriptions identifiées par les États-Unis soient traitées comme une mesure phytosanitaire unique au sens de l'*Accord SPS*.¹⁹⁹

7.26 De même, nous estimons que rien "d'un point de vue juridique, factuel ou logique ne s'oppose"²⁰⁰ à ce que les divers instruments juridiques interdépendants indiqués par le Mexique comme base de ses allégations dans la présente procédure soient traités comme une mesure unique aux fins de nos constatations. En conséquence, nous les examinerons ensemble tout au long des présentes constatations. Ces mesures prises ensemble sont ci-après appelées "les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".

3. Ordre d'analyse des allégations

7.27 Le Mexique soulève des allégations au titre de deux des accords visés: le GATT de 1994 et l'*Accord OTC*. Nous devons donc examiner en premier lieu l'ordre dans lequel il est approprié que nous traitions ces allégations.

a) Arguments des parties

7.28 Dans ses communications écrites, le Mexique a d'abord présenté ses arguments concernant le GATT de 1994, puis ses arguments au titre de l'*Accord OTC*. Les États-Unis ont présenté leurs arguments dans le même ordre.

7.29 En réponse à une question du Groupe spécial, le Mexique a précisé que ses allégations principales concernaient le caractère discriminatoire des mesures des États-Unis et qu'il jugeait donc logique que le Groupe spécial traite d'abord ses allégations de discrimination au titre des articles I:1 et III:4 du GATT et de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*; et examine ensuite ses autres allégations au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'*Accord OTC*.²⁰¹

7.30 Le Mexique a reconnu aussi que c'était une pratique acceptée, lorsque l'on traitait d'allégations présentées à la fois au titre du GATT de 1994 et de l'*Accord OTC*, de traiter d'abord les allégations présentées au titre de l'*Accord OTC*. Toutefois, il a estimé que l'ordre d'examen des allégations d'un membre plaignant était important dans les situations où un groupe spécial appliquait le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne une ou plusieurs des allégations. Il a estimé aussi que, même si un groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, si ledit groupe spécial manquait à l'obligation de formuler des constatations qui étaient nécessaires à la résolution du différend, cela constituerait une fausse économie jurisprudentielle et une erreur de droit.²⁰²

7.31 Citant le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Mexique a estimé que dans l'affaire en cause, il était essentiel pour un règlement efficace du différend que le Groupe spécial se prononce sur toutes ses allégations pour les raisons suivantes: "i) la nature des mesures en cause; ii) le fait que c'[était] la première fois que de telles mesures [faisaient l'objet] d'une procédure de règlement des différends au titre du Mémorandum d'accord; iii) les différences de formulation entre les dispositions du GATT de 1994 et de l'*Accord OTC* et les différences d'application potentielle de ces dispositions aux mesures; et iv) l'importance de la discipline effective de telles mesures non tarifaires pour les pays en développement Membres tels que le Mexique". Il a souligné que cette dernière raison était particulièrement importante pour les pays en voie de développement qui étaient, à son avis, plus exposés aux effets défavorables des mesures non tarifaires. Il a conclu que pour ces

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.17.

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.17.

²⁰¹ Réponse du Mexique à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 2.

²⁰² Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 68.

raisons, l'ordre de ses allégations n'était pas important et que le Groupe spécial devrait examiner toutes les allégations dans l'ordre logique qu'il avait exposé.²⁰³

7.32 Le Mexique a estimé en outre qu'il était nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur les allégations de discrimination qu'il avait présentées à la fois au titre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC parce que la nature, la portée et l'application des allégations au titre des articles I:1, III:4, et 2.1 étaient différentes et correspondaient à des droits et obligations différents qui, à leur tour, auraient des conséquences différentes pendant la phase de mise en œuvre du présent différend.²⁰⁴ S'agissant de ses allégations au titre de l'article 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC, le Mexique a précisé que ces allégations se rapportaient aux aspects des mesures des États-Unis autres que la discrimination et étaient nécessaires pour traiter les effets restrictifs sur le commerce des mesures des États-Unis qui existaient indépendamment de la discrimination.²⁰⁵ Il a conclu en disant qu'en raison de la nature, la portée et l'application différentes de ses allégations, il n'y avait entre elles aucun chevauchement et que toutes étaient nécessaires au règlement efficace du différend.²⁰⁶

7.33 Conformément à leur raisonnement selon lequel les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas des règlements techniques et ne sont donc pas visées par les dispositions de l'Accord OTC, les États-Unis ont estimé qu'il serait approprié que le Groupe spécial analyse d'abord les allégations présentées par le Mexique au titre du GATT de 1994.²⁰⁷

7.34 Les États-Unis sont convenus avec le Mexique que le principe d'économie jurisprudentielle donnait aux groupes spéciaux le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir de formuler des constatations qui ne sont pas nécessaires à la résolution des différends. Toutefois, ils ont estimé qu'il apparaissait que les raisons avancées par le Mexique à cet égard étaient sans lien avec la question de savoir si l'application du principe d'économie jurisprudentielle à l'une quelconque des allégations du Mexique ne permettrait pas de résoudre le différend.²⁰⁸

b) Analyse effectuée par le Groupe spécial

7.35 L'Accord OTC et le GATT de 1994 figurent l'un et l'autre à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*, qui contient tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises qui font partie des résultats du Cycle d'Uruguay.

7.36 L'Organe d'appel a commenté la tâche de l'interprète en examinant deux accords figurant dans l'Annexe 1A, en l'espèce, l'*Accord sur l'agriculture* et l'Accord SMC:

"[L]'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC "sont tous deux des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*Accord sur l'OMC*") et, en tant que tels, font tous deux "partie intégrante" du même traité, l'*Accord sur l'OMC*, et sont "contraignants pour tous les Membres"". En outre, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "celui qui interprète un traité doit lire toutes les

²⁰³ Réponse du Mexique à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 5.

²⁰⁴ Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 69.

²⁰⁵ Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 70.

²⁰⁶ Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 71.

²⁰⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 1.

²⁰⁸ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 46.

dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement".²⁰⁹

7.37 De même, l'Accord OTC et le GATT de 1994 font tous deux "partie intégrante" de l'*Accord sur l'OMC* et sont contraignants pour tous les Membres. La question que nous devons examiner pour donner une lecture harmonieuse des dispositions des deux accords est de savoir s'il est approprié de traiter les allégations présentées au titre de ces deux accords dans un ordre particulier.

7.38 Nous notons d'abord que les groupes spéciaux sont en principe libres d'examiner les allégations qui leur sont présentées de la manière qu'ils jugent appropriée pour la résolution de la question dont ils sont saisis.²¹⁰ Néanmoins, "les groupes spéciaux doivent s'assurer qu'ils procèdent sur la base d'une analyse correctement structurée pour interpréter les dispositions de fond en cause".²¹¹ Comme l'Organe d'appel l'a également indiqué:

"[D]ans chaque cas, c'est la nature de la relation entre deux dispositions qui déterminera s'il existe un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'est pas suivi, équivaldrait à une erreur de droit. Dans certains cas, cette relation est telle que le fait de ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié aura des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même."²¹²

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 549. Nous notons aussi l'analyse faite par l'Organe d'appel de la relation entre l'Accord SMC et le GATT de 1994:

Les auteurs du nouveau régime de l'OMC entendaient mettre un terme à la fragmentation qui avait caractérisé l'ancien système. C'est ce qui ressort du préambule de l'*Accord sur l'OMC* qui dispose ce qui suit, dans la partie pertinente:

Résolues, par conséquent, à mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable, englobant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé, et tous les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay.

En outre, l'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose que les Accords commerciaux multilatéraux "font partie intégrante" dudit accord "et sont contraignants pour tous les Membres". L'engagement unique ressort aussi des articles de l'*Accord sur l'OMC* qui traitent des Membres originels, de l'accession, de la non-application, de l'acceptation et du retrait. De plus, le *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* établit un système de règlement des différends intégré qui s'applique à tous les "accords visés", ce qui permet d'examiner au cours d'une seule et même procédure toutes les dispositions de l'*Accord sur l'OMC* à prendre en considération pour un différend donné. Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 18.

²¹⁰ L'Organe d'appel a déterminé ainsi ce qui suit:

"Suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant. En outre, les groupes spéciaux peuvent décider de partir d'hypothèses pour faciliter le règlement d'une question particulière ou pour pouvoir formuler des constatations factuelles additionnelles et subsidiaires et contribuer ainsi au règlement d'un différend si celui-ci devait aller jusqu'au stade de l'appel." (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126)

²¹¹ Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *Canada – Automobiles*, les groupes spéciaux qui ignorent ou brûlent une étape antérieure logique de l'analyse courent le risque de compromettre ou d'invalider des constatations ultérieures. Ce risque est aggravé dans le cas de deux dispositions juridiquement liées entre elles, lorsque l'une de ces dispositions doit, sur le plan de la cohérence logique et analytique, être analysée avant l'autre, comme c'est le cas des alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.

Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 127.

²¹² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

7.39 Partant, eu égard aux indications données par l'Organe d'appel sur cette question, nous examinerons la nature de la relation entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC de façon à déterminer si un ordre particulier d'analyse des allégations est approprié.

7.40 Nous notons à cet égard la détermination de l'Organe d'appel selon laquelle:

"[U]ne disposition d'un accord inclus dans l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* (y compris l'*Accord SMC*), et une disposition du GATT de 1994, qui ont un champ d'application identique, s'appliquent toutes deux, mais ... la disposition de l'accord qui "traite expressément, et de manière détaillée" d'une question devrait être examinée en premier."²¹³

7.41 Dans le présent différend, des dispositions de l'Accord OTC aussi bien que du GATT de 1994 sont invoquées. Comme cela est indiqué dans son préambule, l'Accord OTC reflète le désir des Membres de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994". L'Organe d'appel a fait observer qu'"il le [faisait] au moyen d'un régime spécialisé qui s'appliqu[ait] uniquement à une catégorie limitée de mesures. S'agissant de ces mesures, l'Accord OTC impose aux Membres des obligations qui semblent être différentes et additionnelles par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994".²¹⁴

7.42 De plus, la note interprétative relative à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* précise qu'en cas de conflit entre une disposition du GATT de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit. En l'espèce, les dispositions de l'Accord OTC prévaudraient donc sur celles du GATT de 1994 dans une telle situation.

7.43 Ces considérations nous donnent à penser que l'Accord OTC "traite expressément, et de manière détaillée" des questions qu'il couvre. Par conséquent, lorsque des allégations au titre du GATT sont présentées parallèlement à des allégations au titre de l'Accord OTC, les allégations au titre de l'Accord OTC devraient être examinées en premier. Cela n'est pas modifié, à notre avis, par le fait qu'il y a quelque incertitude au sujet de la mesure dans laquelle les dispositions invoquées au titre de l'Accord OTC sont en fait applicables.

7.44 Nous notons que c'est aussi l'approche qu'a suivi le Groupe spécial *CE – Amiante*:

"Selon l'Organe d'appel dans *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*²¹⁵ il importe, quand le GATT de 1994 et un autre accord de l'Annexe 1A semblent *a priori* applicables à la mesure en cause, d'examiner cette dernière sur la base de l'accord qui traite du type de mesures en cause "expressément, et de manière détaillée". En l'occurrence, les parties s'opposant sur la nature juridique même de la mesure (règlement technique relevant de l'*Accord OTC* ou interdiction générale tombant sous le seul champ d'application du GATT de 1994), il est difficile à ce stade de statuer sur la question de savoir quel accord, du GATT de 1994 ou de l'*Accord OTC*, traite de la mesure en cause le plus expressément et de la manière la plus détaillée sans un examen détaillé de la mesure au regard de l'un et/ou de l'autre accord.

²¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 134.

²¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 80.

²¹⁵ (note de bas de page de l'original) Adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, ci-après "*Communautés européennes – Bananes*", paragraphe 204.

Afin de définir l'ordre de notre examen comme suggéré par l'Organe d'appel, il importe donc de prendre comme hypothèse que si le Décret est un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*, c'est ce dernier accord qui traitera de la mesure en cause le plus expressément et de la manière la plus détaillée. Dans ce contexte, il nous semble pertinent de commencer notre examen en déterminant si le Décret est un règlement technique au sens de l'*Accord OTC*. Si tel est le cas, nous commencerons l'instruction de cette affaire par l'examen des moyens concernant la violation de l'*Accord OTC* par le Décret. Si nous concluons que le Décret n'est pas un "règlement technique", nous passerons immédiatement à l'examen du Décret dans le cadre du GATT de 1994.²¹⁶

7.45 Nous sommes d'accord avec le raisonnement et l'approche qui s'expriment dans ces constatations et les adoptons aux fins de notre examen des allégations du Mexique. En l'espèce, le GATT de 1994 et l'*Accord OTC* ont été invoqués tous les deux et, comme dans l'affaire *CE – Amiante*, les parties s'opposent sur la question de savoir si les mesures en cause constituent des règlements techniques au sens de l'*Accord OTC*.

7.46 Par conséquent, prenant en compte la spécificité de l'*Accord OTC* et sa priorité sur le GATT de 1994 en cas de conflit entre les dispositions des deux accords, nous jugeons approprié d'examiner en premier les allégations du Mexique au titre de l'*Accord OTC*.

7.47 Cette détermination est sans préjudice de la question de savoir si les dispositions de l'*Accord OTC* invoquées par le Mexique sont applicables aux mesures en cause. Nous examinerons cette question dans le contexte de notre examen au titre de l'*Accord OTC* dans la section B ci-dessous. Cette détermination est également sans préjudice de la question de l'application du principe d'économie jurisprudentielle auquel le Mexique a fait référence en ce qui concerne l'ordre d'analyse des allégations mais qui est, à notre avis, une question distincte devant être tranchée à un stade ultérieur de notre analyse.

B. ALLÉGATIONS DU MEXIQUE AU TITRE DE L'ACCORD OTC

7.48 Le Mexique a présenté des allégations au titre de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'*Accord OTC*. Ces dispositions concernent toutes les trois les "règlements techniques". Les États-Unis considèrent toutefois que les mesures en cause ne constituent pas des "règlements techniques" au sens de l'*Accord OTC*.

7.49 Nous devons donc déterminer, à titre préliminaire, si les mesures en cause constituent un "règlement technique", car cette question détermine l'applicabilité des dispositions invoquées par le Mexique au titre de l'*Accord OTC*. Si nous déterminons que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituent un "règlement technique", nous examinerons alors plus avant les allégations du Mexique au titre de chacune des trois dispositions invoquées par celui-ci.

1. Question de savoir si les mesures en cause constituent un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC

7.50 L'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* définit un "règlement technique" comme suit:

"Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 8.16 et 8.17.

de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés."

7.51 En application de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, nous devons interpréter ces termes conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, ces règles coutumières d'interprétation des traités ont été codifiées aux articles 31 à 33 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("Convention de Vienne").²¹⁷

7.52 La règle générale d'interprétation figurant à l'article 31 de la *Convention de Vienne* a été interprétée par l'Organe d'appel comme exigeant que l'interprétation d'une disposition d'un traité soit fondée essentiellement sur le texte de la disposition du traité elle-même.²¹⁸ Les termes figurant dans ce texte doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité en question.²¹⁹ Nous relevons également la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle "[l]'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à *tous* les termes d'un traité".²²⁰

7.53 L'Organe d'appel a interprété la définition d'un "règlement technique" dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*. Ces décisions fournissent des indications utiles pour notre analyse en

²¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 159; rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 10; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 17. Les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* sont libellés comme suit:

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

²¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 11.

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 17.

²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 23.

l'espèce. En particulier, l'Organe d'appel a établi dans l'affaire *CE – Amiante* un triple critère pour déterminer si une mesure est un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC.²²¹ Ce critère a été suivi ensuite dans l'affaire *CE – Sardines*.²²² Les trois éléments de ce critère découlent du libellé de la définition figurant dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.²²³ En conséquence, une mesure constitue un "règlement technique" si:

- a) la mesure s'applique à un produit, ou groupe de produits, identifiable;
- b) elle énonce une ou plus d'une caractéristique du produit; et
- c) le respect des caractéristiques du produit est obligatoire.

7.54 Nous allons donc examiner maintenant si les mesures des États-Unis contestées par le Mexique constituent un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, sur la base de ces trois éléments tels qu'ils ont été énoncés par l'Organe d'appel.

7.55 Par conséquent, nous examinerons tour à tour les questions suivantes:

- a) si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'appliquent à un groupe de produits identifiable;
- b) si elles énoncent une ou plus d'une caractéristique de ces produits;
- c) si le respect de ces caractéristiques est obligatoire au sens de l'Annexe 1.

a) Question de savoir si les mesures s'appliquent à un produit, ou groupe de produits, identifiable

7.56 Le Mexique note que l'expression "produit du thon" est définie à l'article 1385 c) 5) de la DPCIA. Il fait observer aussi que les dispositions de la DPCIA s'appliquent spécifiquement au "produit du thon" tel qu'il est défini dans lesdites dispositions. Par conséquent, selon le Mexique, la liste des éléments identifiés par cette définition constitue un "groupe de produits identifiable" auquel le document s'applique.²²⁴

7.57 Les États-Unis ne contestent pas le point de vue du Mexique selon lequel les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis s'appliquent à un groupe de produits identifiable (les produits du thon). Toutefois, comme cela est analysé plus avant dans les sous-sections suivantes, ils contestent l'affirmation du Mexique selon laquelle ces dispositions énoncent les caractéristiques du produit et selon lesquelles il s'agit de règlements obligatoires.²²⁵

7.58 Nous notons que dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a précisé que bien qu'un règlement technique doive être applicable à un produit, ou groupe de produits, *identifiable*, cela ne voulait pas dire que le produit ou groupe de produits devait être expressément *identifié* dans le document:

"Un "règlement technique" doit, bien entendu, être applicable à un produit, ou groupe de produits, *identifiable*. Sinon, l'application du règlement sera impossible sur le plan pratique. ... Cependant, à la différence de ce que le Groupe spécial a donné à entendre, cela ne signifie pas qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des

²²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 70.

²²² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

²²³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

²²⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 196.

²²⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 128.

produits "donnés" qui sont effectivement *nommés, identifiés* ou *définis* dans le règlement. Bien que l'*Accord OTC* s'applique clairement aux "produits" d'une manière générale, rien dans le texte de cet accord ne donne à entendre que ces produits doivent être nommés ou bien *expressément* identifiés dans un "règlement technique". En outre, il peut y avoir des raisons administratives parfaitement valables pour formuler un "règlement technique" d'une façon qui n'identifie *pas* expressément les produits par leur nom, mais les rend simplement identifiables – par exemple, au moyen de la "caractéristique" qui fait l'objet du règlement."²²⁶

7.59 Nous devons donc déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'appliquent à un produit, ou groupe de produits, identifiable.

7.60 Comme cela est expliqué plus haut dans la section II.A, la DPCIA établit les conditions auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*. Les dispositions de la DPCIA se rapportent spécifiquement à deux types de marchandises: le "thon" et les "produits du thon". Elles réglementent les "produits du thon" contenant du "thon" qui peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.²²⁷ Comme cela a été noté ci-dessus, la DPCIA définit les "produits du thon" à l'article 1385 c) 5) comme "une denrée alimentaire qui contient du thon et qui a été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches, salades ou autres produits périssables, d'une durée de conservation inférieure à trois jours".²²⁸

7.61 L'article 216.3 du Titre 50 du *Code of Federal Regulations* indique les définitions applicables à l'article 216 et mentionne ce qui suit: "outre les définitions contenues dans le MMPA et à moins que le contexte n'en dispose autrement, dans la présente partie de l'article 216 ... l'expression "*Produit du thon*" désigne tout produit alimentaire transformé pour la vente au détail et destiné à la consommation humaine ou animale, qui contient un élément répertorié à l'article 216.24 f) 2) i) ou ii) mais n'inclut pas de produits périssables d'une durée de conservation inférieure à trois jours". Aux termes de l'article 216.24 f) 2) i) et ii), les produits du thon sont les produits contenant l'une des espèces de thon répertoriées. En vertu de l'article 216.3, cette définition s'applique au règlement contesté par le Mexique, à savoir l'article 216.91 et l'article 216.92 du Titre 50.

7.62 Eu égard à ce qui précède, le Groupe spécial souscrit au point de vue du Mexique selon lequel les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'appliquent à un produit, ou groupe de produits, "identifiable", à savoir les "produits du thon", tels qu'ils ont été définis dans la DPCIA et à l'article 216.3 du Titre 50 du *Code of Federal Regulations*.

²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 70. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 176 et 180.

²²⁷ Pièce US-5 et annexe A de la première communication écrite du Mexique.

²²⁸ Pièce US-5 et annexe A de la première communication écrite du Mexique. Les États-Unis précisent dans leur première communication écrite que les produits du thon incluent le thon en conserve ou en sachets, le thon entier congelé, les steaks de thon congelés, les filets de thon congelés, les longes de thon pour la mise en conserve, le thon en bocaux, les burgers de thon, les boulettes de poisson et cakes au poisson contenant du thon et le thon congelé qualité sushi. (Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 4). Le Mexique soutient que la forme la plus courante de produits du thon est le thon en conserves ou en sachets prêts pour la vente au détail. (Première communication écrite du Mexique, paragraphe 116).

- b) Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent une ou plus d'une "caractéristique" des produits

i) *Arguments des parties*

7.63 Le Mexique fait valoir que les mesures des États-Unis régissent les conditions auxquelles un produit du thon peut être étiqueté *Dolphin Safe*. Selon lui, cette prescription est une caractéristique d'un produit qui est spécifiée par les mesures des États-Unis pour le produit du thon.²²⁹

7.64 Le Mexique fait observer que la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 inclut expressément les "prescriptions en matière de marquage ou d'étiquetage". Il note aussi que l'Organe d'appel a établi qu'"un "règlement technique" était une caractéristiques d'un produit". Sur la base de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, il estime que les "caractéristiques d'un produit" incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des "caractéristiques connexes", telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. Il rappelle aussi que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* est arrivé à une conclusion semblable et a considéré que l'étiquette apposée sur un produit était elle-même une caractéristique du produit.²³⁰

7.65 Le Mexique précise en outre que pour présenter ses allégations au titre de l'Accord OTC, il a appliqué l'interprétation de la notion de "règlement technique" énoncée par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*. Il rappelle qu'à ces occasions, l'Organe d'appel a établi que "l'élément essentiel de la définition" d'un "règlement technique" au titre de l'Annexe 1.1 était qu'un "document" devait "énoncer" les "caractéristiques d'un produit".²³¹ Partant, la position du Mexique est que les mesures en cause "concernent ... une prescription en matière d'étiquetage qui est une caractéristique d'un produit".²³²

7.66 Les États-Unis soutiennent que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'énoncent pas les caractéristiques d'un produit pour les produits du thon. De fait, ces dispositions précisent les conditions auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*. Par conséquent, même s'ils reconnaissent que leurs dispositions *Dolphin Safe* "énoncent les prescriptions qui doivent être remplies pour que le thon soit étiqueté *Dolphin Safe*", les États-Unis estiment que ces dispositions ne spécifient pas les caractéristiques d'un produit auxquelles doivent répondre (ou ne pas répondre) les produits du thon pour être vendus sur le marché des États-Unis.²³³

7.67 Dans ce contexte, les États-Unis font valoir qu'il ressort clairement d'une lecture conjointe des première et deuxième phrases de la définition d'un "règlement technique" qui figure à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC que les règlements techniques sont des "documents dont le respect est obligatoire et qui "énoncent les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant" ou "trait[ent] ... en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés" ou les deux".²³⁴

7.68 Les États-Unis estiment qu'"il apparaît que [dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel] a interprété à tort la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC comme fournissant des exemples de "caractéristiques d'un produit" visées par la première phrase de la définition". En outre,

²²⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 198.

²³⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 197.

²³¹ Réponse du Mexique à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 118.

²³² Réponse du Mexique à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 127.

²³³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 129.

²³⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 126.

ils estiment que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* "a répété la même erreur". Selon eux, la deuxième phrase de la définition d'un "règlement technique" ne contient pas d'exemples de "caractéristiques d'un produit"; de fait, elle énonce des aspects autres que les caractéristiques d'un produit qui peuvent faire l'objet d'un document dont le respect est obligatoire et qui relèvent donc de la définition d'un "règlement technique".²³⁵

7.69 Les États-Unis examinent le rapport entre les deux phrases de l'Annexe 1.1 eu égard au membre de phrase "il peut aussi traiter ... en totalité de". Selon eux, dans ce membre de phrase, le mot "il" renvoie au mot "document" figurant dans la première phrase, "de sorte que le document peut, en plus ou au lieu de cela, traiter d'aspects qui ne sont pas considérés comme des caractéristiques d'un produit, telles que la terminologie ou les prescriptions en matière d'étiquetage". En outre, ils allèguent qu'il apparaît que l'interprétation de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 donnée par l'Organe d'appel ne tient pas compte du terme "aussi". Selon eux, l'utilisation du terme "aussi" étaye le point de vue selon lequel la deuxième phrase vient en complément de la première. Partant, ils estiment qu'"il apparaît que [l'approche de l'Organe d'appel] ne donne pas pleinement effet aux termes des dispositions pertinentes de l'Accord OTC" et, par conséquent, ne devrait pas être suivie.²³⁶

7.70 Les États-Unis font observer que leurs dispositions *Dolphin Safe* "énoncent les prescriptions auxquelles le thon doit satisfaire pour être étiqueté *Dolphin Safe*".²³⁷ Toutefois, ils estiment que ce fait et le fait que ces dispositions rendent illégale la vente de produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* qui ne respectent pas les conditions applicables au titre du système d'étiquetage prévu par la DPCIA ne prouvent pas que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis constituent un règlement technique. Selon eux, ces faits prouvent "[t]out au plus ... que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont des "prescriptions en matière d'étiquetage"". ²³⁸ Ils estiment aussi que "l'expression "prescription en matière d'étiquetage" devrait être interprétée comme ayant le même sens à la fois dans la définition d'un règlement technique et dans la définition d'une norme".²³⁹ À leur avis, par conséquent, les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis "établissent des prescriptions en matière d'étiquetage dont le respect n'est pas obligatoire".²⁴⁰

ii) *Analyse effectuée par le Groupe spécial*

7.71 Le Groupe spécial rappelle la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, telle qu'elle est énoncée au paragraphe 7.50 ci-dessus. Nous rappelons aussi la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle un document satisfait au deuxième élément de son triple critère pour un "règlement technique" s'il "énonce une ou plus d'une caractéristique du produit".²⁴¹ Bien que cette constatation ait été faite seulement en référence à la notion centrale de "caractéristiques d'un produit"²⁴², nous interprétons ce deuxième élément du critère comme se

²³⁵ Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 141.

²³⁶ Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 141; voir aussi la première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 40.

²³⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 129; voir aussi la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 96.

²³⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 89.

²³⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 91.

²⁴⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 96.

²⁴¹ *Rapport de l'Organe d'appel CE – Sardines*, paragraphe 176.

²⁴² "L'élément essentiel de la définition d'un "règlement technique" est qu'un "document" doit "énoncer" – à savoir exposer, stipuler ou prévoir – les "caractéristiques d'un produit". Le terme "caractéristique" a un certain nombre de synonymes qui peuvent aider à comprendre son sens ordinaire, dans ce contexte. Ainsi, les caractéristiques d'un produit incluent, à notre avis, les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit. Ces "caractéristiques" pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit. Dans la définition d'un

rapportant plus généralement à l'objet de la mesure, tel qu'il est défini à l'Annexe 1.1. Ce que nous devons vérifier, par conséquent, dans cette partie de notre analyse, est si la question traitée dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* relève de l'objet d'un "règlement technique" telle que cette notion est définie à l'Annexe 1.1.

7.72 Nous notons à cet égard que les deux phrases de l'Annexe 1.1 fournissent des indications quant à l'objet, ou à la teneur, des règlements techniques. La première phrase établit qu'un règlement technique peut énoncer "les caractéristiques d'un produit *ou* les procédés et méthodes de production s'y rapportant" (pas d'italique dans l'original). La deuxième ("Il peut aussi traiter ...") précise davantage l'objet des règlements techniques et énumère certains éléments spécifiques dont les règlements techniques peuvent aussi "traiter en partie ou en totalité". Comme l'a dit l'Organe d'appel:

"En outre, selon la définition figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, un "règlement technique" peut énoncer les "dispositions administratives qui s'... appliquent" aux produits qui ont certaines "caractéristiques". Par ailleurs, nous notons que la définition d'un "règlement technique" prévoit qu'un tel règlement "peut aussi traiter en partie ou *en totalité* de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage *ou* d'étiquetage". (pas d'italique dans l'original) L'utilisation ici de l'expression "en totalité" et de la conjonction disjonctive "ou" indique qu'un "règlement technique" peut se limiter à énoncer seulement une ou quelques "caractéristiques d'un produit"." (italique dans l'original)²⁴³

7.73 Il ressort clairement de ces éléments, à notre avis, que l'objet d'un règlement technique peut "se limiter", comme l'a dit l'Organe d'appel, à l'un des éléments répertoriés dans la deuxième phrase, y compris "des prescriptions en matière d'étiquetage" "pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés".

7.74 En l'espèce, le Mexique et les États-Unis conviennent que les mesures en cause établissent les conditions auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*.²⁴⁴ Les deux parties reconnaissent aussi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent des "prescriptions en matière d'étiquetage" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.²⁴⁵ Elles considèrent en outre l'une et l'autre que l'expression "prescriptions en matière d'étiquetage" a le même sens dans la définition d'un "règlement technique" et dans celle d'une "norme"²⁴⁶ et que le sens à lui attribuer dans ce contexte est celui d'un ensemble de critères ou de conditions qui doivent être remplis pour qu'un label puisse être utilisé.²⁴⁷

7.75 Nous notons que l'Annexe 1 de l'Accord OTC ne contient pas de définition de l'expression "prescription en matière d'étiquetage". Toutefois, ladite annexe prescrit que les termes utilisés dans l'Accord OTC aient le même sens que les termes définis par la sixième édition du

"règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1, l'Accord OTC lui-même donne certains exemples de "caractéristiques d'un produit": "terminologie, symboles, prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 189.

²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

²⁴⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 198; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 1; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 129; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 89.

²⁴⁵ Les États-Unis estiment toutefois également que ces "prescriptions en matière d'étiquetage" ne sont pas "obligatoires" au sens de l'Annexe 1.1 et ne relèvent donc pas du champ d'application de cette disposition. La question est examinée séparément dans la section suivante.

²⁴⁶ Réponse du Mexique à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 128; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 91.

²⁴⁷ Réponse du Mexique à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 131; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 91.

Guide ISO/CEI 2:1991, sauf disposition contraire prévue à l'Annexe 1. Le Guide ISO/CEI 2:1991 définit le terme "prescription" (*requirement* en anglais) comme "une disposition formulant des critères à remplir".²⁴⁸ La propre définition de l'expression "prescriptions en matière d'étiquetage" donnée par les parties, telle qu'elle est expliquée au paragraphe précédent, est compatible avec cette définition.

7.76 En l'espèce, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* définissent les conditions qui doivent être remplies pour l'apposition d'un label *Dolphin Safe*. Ce faisant, elles "formulent des critères à remplir" pour être admis au bénéfice du label. Elles énoncent donc des "prescriptions en matière d'étiquetage" au sens de l'Annexe 1.1. Par ailleurs, nous notons que la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 fait référence à des prescriptions en matière d'étiquetage "pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Nous devons donc aussi déterminer si les prescriptions en matière d'étiquetage énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont applicables pour "un produit, un procédé ou une méthode de production donnés".

7.77 En réponse à une question du Groupe spécial à cet égard, le Mexique a fait observer que ce membre de phrase s'entendait de "prescriptions en matière d'étiquetage pour l'utilisation ou l'administration d'un produit, d'un procédé ou d'une méthode de production" et que, si l'on se référait à la deuxième phrase, "la prescription en matière d'étiquetage figurant dans les mesures des États-Unis s'appliqu[ait] clairement à un "produit", à savoir les produits du thon".²⁴⁹ Les États-Unis considèrent quant à eux que le membre de phrase "pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés" précise que la deuxième phrase vise la terminologie, les symboles, les prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés", et que le mot "pour" (*as they apply to* en anglais) peut être interprété comme désignant la terminologie, les symboles, les prescriptions en matière d'emballage et de marquage qui "font référence à, concernent ou se rapportent à un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". En l'espèce, ils estiment que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "concernent à la fois un produit – les produits du thon – et une méthode de production".²⁵⁰

7.78 Nous sommes d'accord avec la description faite par les États-Unis du mot "pour" comme signifiant que les prescriptions en matière d'étiquetage et les autres éléments répertoriés dans la deuxième phrase doivent se rapporter à, et concerner, "un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Nous notons aussi qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que les prescriptions en matière d'étiquetage énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont "pour" un produit, à savoir les produits du thon. Nous sommes d'accord avec cette détermination. Nous sommes donc convaincus que les mesures en cause énoncent des prescriptions en matière d'étiquetage pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés et que l'objet des mesures relève donc du champ d'application de la deuxième phrase de l'Annexe 1.1.

7.79 Nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner en outre si les prescriptions en matière d'étiquetage figurant dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* relèvent aussi du champ d'application de la première phrase en tant que "caractéristiques d'un produit ou ... procédés et méthodes de production s'y rapportant" puisque, comme l'Organe d'appel l'a fait

²⁴⁸ Voir aussi le paragraphe 7.5 du Guide ISO/CEI 2:2004, huitième édition.

²⁴⁹ Réponse du Mexique à la question n° 119 du Groupe spécial, paragraphe 86.

²⁵⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 119 du Groupe spécial, paragraphe 43.

observer, il ressort clairement des termes de la deuxième phrase que l'objet d'un règlement technique peut se limiter à l'un des éléments énumérés dans la deuxième phrase.²⁵¹

c) Question de savoir si le respect des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC

i) *Arguments des parties*

7.80 Le Mexique estime que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis constituent un règlement obligatoire.²⁵² Selon lui, les dispositions législatives et réglementaires qui constituent les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles ont été interprétées par une décision judiciaire, contiennent un libellé impératif spécifiant qu'il est illicite d'inclure sur le label d'un produit du thon mis en vente aux États-Unis l'expression *Dolphin Safe* ou un terme ou symbole analogue si le produit contient du thon qui a été pêché dans l'ETP par un grand senneur utilisant une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins.²⁵³ Il fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* prévoient l'interdiction d'apposer le label *Dolphin Safe* ou de faire figurer des termes ou symboles semblables sur les produits du thon mexicains commercialisés aux États-Unis et que cette interdiction reste en vigueur même lorsque les normes internationales énoncées dans l'AIDCP sont respectées.²⁵⁴ Ainsi, de son point de vue, les prescriptions en matière d'étiquetage de la DPCIA sont imposées sous une forme négative, c'est-à-dire que la mesure des États-Unis prescrit ce qui suit: "[l]es produits du thon mis en vente aux États-Unis ne doivent pas posséder certaines caractéristiques (à savoir des marques distinctives – le label *Dolphin Safe* ou tout autre label ou marque analogue) à moins que les conditions prescrites ne soient remplies".²⁵⁵

7.81 Selon le Mexique, le libellé impératif des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis se trouve dans les dispositions précisant qu'il est illicite d'inclure sur le label d'un produit du thon mis en vente aux États-Unis l'expression *Dolphin Safe* ou un terme ou symbole analogue si le produit contient du thon qui a été pêché dans l'ETP par un grand senneur utilisant une senne coulissante délibérément déployée ou utilisée pour encercler des dauphins.²⁵⁶

7.82 Le Mexique précise que ce qui rend obligatoires les mesures des États-Unis en l'espèce n'est pas la question de savoir si un label est exigé *de jure* pour vendre des produits du thon sur le marché des États-Unis mais le fait que les mesures des États-Unis limitent les détaillants, les consommateurs et les producteurs à un seul choix pour l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon. En application des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis, il n'est pas possible, selon lui, d'étiqueter des produits du thon *Dolphin Safe* au titre de plus d'une norme.²⁵⁷

7.83 Le Mexique estime que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis autorisent l'apposition du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon exclusivement lorsqu'il est satisfait à certaines

²⁵¹ Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel a aussi déterminé que les "prescriptions en matière d'étiquetage", ainsi que d'autres éléments décrits dans la deuxième phrase de l'Annexe 1.1, constituaient des "caractéristiques d'un produit" au sens de la première phrase.

²⁵² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 200; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 192 à 199.

²⁵³ Réponse du Mexique à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 120.

²⁵⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 200; première déclaration orale du Mexique, paragraphes 3, 5, 23; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 195.

²⁵⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 202; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 195.

²⁵⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 194; réponse du Mexique à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 120.

²⁵⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 196.

prescriptions établies par ces dispositions. Par conséquent, "le respect de ces prescriptions est la seule façon de pouvoir utiliser un label *Dolphin Safe*". De l'avis du Mexique, "il n'y a aucun autre moyen de certifier qu'un produit du thon est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins. Selon lui, "[l]e fait que les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation de toute autre norme pour certifier qu'un produit du thon est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins donne à ces mesures valeur obligatoire *de jure*".²⁵⁸

7.84 Le Mexique ajoute que le libellé impératif des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis se trouve aussi dans les dispositions d'application de la DPCIA.²⁵⁹ Il soutient que le fait que ces mesures établissent des procédures de contrôle et d'application si un importateur essaie d'importer des produits du thon sur lesquels est apposé le label *Dolphin Safe* alors que ces produits ne satisfont pas aux prescriptions énoncées dans les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis apporte un soutien additionnel à l'argument voulant que les mesures des États-Unis soient obligatoires *de jure*.²⁶⁰ À titre subsidiaire, le Mexique fait valoir que même si le système d'étiquetage n'était pas considéré comme *a priori* obligatoire, il est *de facto* obligatoire parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et de vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*.²⁶¹

7.85 Sur cette base, le Mexique estime que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* remplissent la troisième condition reconnue par l'Organe d'appel pour qu'un règlement technique soit considéré comme tel.²⁶²

7.86 Selon le Mexique, l'apposition d'un label *Dolphin Safe* sur les produits du thon a une "valeur commerciale importante" sur le marché des États-Unis "étant donné que les consommateurs à chaque stade de la consommation exigent ce label pour que les produits du thon puissent être vendus ou achetés".²⁶³

7.87 Le Mexique fait valoir que les mesures ont un effet négatif direct sur les produits du thon importés et vendus sur le marché des États-Unis car les réseaux de distribution et de vente au détail de ce pays en ce qui concerne les produits du thon sont très sensibilisés à la question de l'absence de risque pour les dauphins et au fait qu'ils seront confrontés à des actions telles que des boycotts, encouragées par certaines ONG ayant des intérêts économiques en jeu, s'ils proposent du thon qui n'est pas désigné *Dolphin Safe*. Le Mexique fait valoir que les grandes chaînes d'épicerie des États-Unis ont indiqué qu'elles ne pourraient pas offrir de produits du thon mexicains à moins qu'ils n'arboient un label *Dolphin Safe* approuvé par le gouvernement des États-Unis.²⁶⁴ Le Mexique identifie aussi des effets négatifs indirects sur le thon capturé par la flottille de thoniers mexicaine.²⁶⁵

7.88 Il reconnaît que l'argument des États-Unis voulant que l'apposition du label *Dolphin Safe* soit volontaire et qu'il soit licite de vendre aux États-Unis des produits du thon sur lesquels n'est pas apposé ce label "peut être juste" *de jure*. Toutefois, il estime que *de facto*, le label est essentiel si l'on

²⁵⁸ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 141 et 142.

²⁵⁹ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 194.

²⁶⁰ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143.

²⁶¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 203; réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 147.

²⁶² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 202.

²⁶³ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 148.

²⁶⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 111.

²⁶⁵ Le Mexique indique que les propriétaires des trois grandes marques de thon transformé vendu aux États-Unis "refusent d'acheter du thon capturé dans l'ETP, y compris le thon mexicain, parce que les produits du thon élaborés avec ce thon ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe*". Première communication écrite du Mexique, paragraphe 112.

veut que les produits du thon soient vendus dans les principaux circuits de distribution sur le marché des États-Unis.²⁶⁶

7.89 Ainsi, le Mexique allègue que leurs dispositions *Dolphin Safe* ont "pour effet d'exclure les produits du thon mexicains des principaux circuits de distribution du marché des États-Unis et de créer de nouveaux obstacles au commerce". Il fait donc valoir que "le respect des prescriptions imposées par les États-Unis devient obligatoire pour la branche de production mexicaine du thon si elle veut avoir accès au marché des États-Unis".²⁶⁷

7.90 Le Mexique estime en outre que la situation en l'espèce est très semblable à celle qu'a examinée l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*. Il rappelle qu'à cette occasion, la mesure contestée disposait que seuls les produits préparés à partir de poissons de l'espèce *Sardina pilchardus* pouvaient être commercialisés en tant que conserves de sardines.²⁶⁸ Il fait valoir que "[t]out comme les mesures des Communautés européennes dont il est question dans l'affaire *CE – Sardines*, les mesures des États-Unis disposent que les seuls produits qui peuvent arborer l'expression *Dolphin Safe* ou un terme ou un symbole similaire sont ceux qui respectent les dispositions légales des États-Unis."²⁶⁹

7.91 Les États-Unis répondent que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ne sont pas obligatoires. De fait, ils font valoir qu'elles constituent une mesure en matière d'étiquetage volontaire non visée par la définition d'un "règlement technique" énoncée dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC.²⁷⁰ Selon eux, les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ne prescrivent pas que les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe*.²⁷¹

7.92 De l'avis des États-Unis, un document traitant de prescriptions en matière d'étiquetage dont le respect est obligatoire est un document qui a pour effet de prescrire ou d'imposer des prescriptions en matière d'étiquetage de manière positive ou par implication négative.²⁷² En d'autres termes, "un système d'étiquetage serait obligatoire si ledit système – ou une autre action des pouvoirs publics – interdisait de vendre, d'importer, de distribuer ou bien de commercialiser des produits qui ne seraient pas étiquetés de la façon indiquée".²⁷³ Ils estiment par conséquent que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis n'établissent ni n'imposent de prescriptions en matière d'étiquetage parce qu'elles n'exigent pas, pour que les produits du thon soient vendus, importés, distribués ou commercialisés d'une autre manière, que le label soit apposé ou qu'ils présentent certains renseignements sur un label.²⁷⁴

7.93 Les États-Unis reconnaissent que leurs dispositions *Dolphin Safe* prescrivent que le label puisse être utilisé seulement pour les produits du thon contenant du thon qui n'a pas été capturé lors d'une expédition au cours de laquelle une senne coulissante a été déployée ou utilisée pour encercler des dauphins ou lors d'une opération où des dauphins ont été tués ou gravement blessés. Selon eux toutefois, une mesure en matière d'étiquetage volontaire ne devient pas une prescription en matière

²⁶⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 195.

²⁶⁷ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 149.

²⁶⁸ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 196.

²⁶⁹ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 198.

²⁷⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 130.

²⁷¹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 40; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 88 à 95.

²⁷² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 131.

²⁷³ Réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 125; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 88.

²⁷⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 132; réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 125; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 96.

d'étiquetage obligatoire "simplement parce que la mesure exige que ce qui est mentionné sur le label soit véridique".²⁷⁵

7.94 Les États-Unis indiquent en outre qu'à leur avis, "la notion de norme contient intrinsèquement l'idée que certaines conditions doivent être remplies pour qu'il soit satisfait à la norme".²⁷⁶ Selon eux, s'il était permis aux distributeurs de produits d'alléguer sur un label que leurs produits sont conformes à une norme particulière alors que lesdits produits ne remplissent pas les conditions d'apposition du label, cette norme perdrait son utilité.²⁷⁷ La prescription imposant de remplir ces conditions n'a pas pour résultat de rendre la norme obligatoire ou d'en faire un règlement technique. Faire valoir le contraire transformerait selon eux toutes les normes en matière d'étiquetage en règlements techniques et rendrait *inutile* la définition de la norme, parce qu'il n'y aurait aucune prescription en matière d'étiquetage dont le respect pourrait être considéré comme non obligatoire.²⁷⁸

7.95 De l'avis des États-Unis, la position du Mexique "confond le sens de l'expression "prescription en matière d'étiquetage" avec le membre de phrase "dont le respect est obligatoire"". ²⁷⁹ Selon eux, "[l]a question de savoir si le respect d'une prescription en matière d'étiquetage est obligatoire doit être axée sur quelque chose de plus que le simple fait que cette prescription énonce les conditions auxquelles des produits peuvent (ou ne peuvent pas) être étiquetés d'une certaine façon".²⁸⁰ Partant, ils estiment qu'une approche qui donne pleinement effet et sens à l'expression "prescription en matière d'étiquetage" et au membre de phrase "dont le respect est obligatoire" définit l'expression "prescription en matière d'étiquetage" dont le respect est obligatoire comme "une mesure qui établit les conditions auxquelles un produit peut être étiqueté d'une certaine manière *et* prescrit que le produit soit étiqueté de cette manière pour être commercialisé". (italique dans l'original)²⁸¹

7.96 S'agissant de l'allégation subsidiaire du Mexique selon laquelle les prescriptions de la DPCIA en matière d'étiquetage sont *de facto* obligatoires, les États-Unis présentent deux arguments. Premièrement, selon eux, la question de savoir si le respect d'une prescription en matière d'étiquetage est obligatoire est subordonnée au point de savoir si une action des pouvoirs publics rend le respect obligatoire.²⁸² Ils soutiennent que l'argument du Mexique selon lequel les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ont empêché les produits du thon mexicains d'avoir accès au marché des États-Unis n'est pas fondé sur ces dispositions ni sur aucune autre mesure ou action des pouvoirs publics mais sur les préférences des détaillants et des consommateurs pour les produits du thon contenant du thon qui n'a pas été capturé d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins.²⁸³ Selon eux, "les préférences des consommateurs ou des détaillants ne peuvent pas, à elles seules, déterminer si une prescription en matière d'étiquetage est obligatoire".²⁸⁴ Deuxièmement, ils font valoir que le fait que certains circuits de distribution aux États-Unis achètent et vendent effectivement des produits du thon

²⁷⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 134.

²⁷⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 135.

²⁷⁷ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 44.

²⁷⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 135, première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 42; réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 125; réponse des États-Unis à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 128.

²⁷⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 90 et 98.

²⁸⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 92.

²⁸¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 93.

²⁸² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 108 et 109.

²⁸³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 110; réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 127.

²⁸⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 130.

qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* démontre que les dispositions de la DPCIA en matière d'étiquetage ne sont pas obligatoires.²⁸⁵

7.97 En conséquence, les États-Unis rejettent aussi l'argument subsidiaire du Mexique selon lequel les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis sont *de facto* obligatoires parce que les grands circuits de distribution des produits du thon achèteraient et vendraient uniquement des produits du thon étiquetés *Dolphin Safe*.²⁸⁶

7.98 Les États-Unis estiment aussi que leurs dispositions *Dolphin Safe* ne sont pas semblables aux mesures dont il était question dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*. Selon eux, le respect de ces mesures était obligatoire parce que les produits qui ne possédaient pas les caractéristiques du produit énoncées dans les mesures contestées dans ces affaires ne pouvaient pas être vendus sur le territoire de l'Union européenne.²⁸⁷ Ils soulignent qu'au titre des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis, il n'est pas interdit de vendre des produits du thon qui ne remplissent pas les conditions d'étiquetage prévues par la DPCIA.²⁸⁸ Par ailleurs, ils estiment qu'un autre facteur permettant d'opérer la distinction est le fait que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis n'empêchent pas les distributeurs de produits du thon de commercialiser ces produits en tant que produits du thon.²⁸⁹ Enfin, ils font observer que dans les différends antérieurs, l'Organe d'appel n'a pas traité la question du respect obligatoire d'une prescription en matière d'étiquetage.²⁹⁰

7.99 En conséquence, les États-Unis concluent que le respect des dispositions de la DPCIA en matière d'étiquetage n'est pas obligatoire au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.²⁹¹ Partant, ils estiment que ces dispositions ne sont pas des règlements techniques et ne peuvent pas être incompatibles avec les obligations énoncées à l'article 2 de l'Accord OTC.²⁹²

ii) *Analyse effectuée par le Groupe spécial*

7.100 Comme cela est expliqué plus haut au paragraphe 7.53, l'Organe d'appel a déterminé que la troisième condition pour qu'un document soit considéré comme un "règlement technique" était que le respect des caractéristiques du produit énoncé dans le document soit "obligatoire".²⁹³ Nous devons donc maintenant déterminer si le respect des prescriptions en matière d'étiquetage établies par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est "obligatoire", comme l'allègue le Mexique, ou si, comme le font valoir les États-Unis, ces dispositions constituent des prescriptions en matière d'étiquetage "volontaires".

7.101 Pour faire cette détermination, nous devons d'abord examiner le sens à donner au terme "obligatoire" figurant à l'Annexe 1.1.

Interprétation du terme "obligatoire" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC

7.102 Pour mémoire, l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" comme suit:

²⁸⁵ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 113; réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 130.

²⁸⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 130.

²⁸⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 104.

²⁸⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 103.

²⁸⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 104.

²⁹⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 105.

²⁹¹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 45.

²⁹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 138.

²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 70; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

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

7.103 Nous notons d'abord que les définitions du terme "mandatory" (obligatoire) données par les dictionnaires incluent "binding" (contraignant) ainsi que "obligatory, compulsory, not discretionary" (impératif, imposé, non discrétionnaire)²⁹⁴ ou "required by law or mandate; compulsory" (requis par la loi ou par mandat; imposé).²⁹⁵ Cela donne à penser que la notion d'"obligatoire" peut englober le caractère juridiquement contraignant et exécutoire de l'instrument et peut aussi se rapporter à son contenu, en prescrivant/imposant un certain comportement. Nous notons aussi que le Guide ISO/CEI 2 établit que l'expression "exigence obligatoire" (*mandatory requirement* en anglais) ne devrait être employée que lorsqu'il s'agit d'une "exigence rendue obligatoire par une loi ou un règlement".²⁹⁶

7.104 À l'Annexe 1.1, le terme "obligatoire" figure dans le membre de phrase "dont le respect est obligatoire". Pour interpréter cette expression, le Groupe spécial juge utile les indications figurant dans le passage ci-après de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*:

"La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC* indique également que le "respect" des "caractéristiques d'un produit" énoncées dans le "document" doit être "obligatoire". Autrement dit, un "règlement technique" doit réglementer les "caractéristiques" des produits d'une manière contraignante ou obligatoire. Il s'ensuit que, en ce qui concerne les produits, un "règlement technique" a pour effet de prescrire ou d'imposer une ou plusieurs "caractéristiques" – "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive". (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

7.105 Dans cette affaire et des affaires ultérieures, l'Organe d'appel a précisé en outre que les caractéristiques d'un produit énoncées dans un règlement technique pouvaient "être *prescrites* ou *imposées* ... sous une forme soit *positive* soit *négative*", ce qui veut dire, par exemple, que "le document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits doivent posséder certaines "caractéristiques", ou bien, d'une manière négative, que les produits ne doivent pas posséder certaines "caractéristiques"".²⁹⁷

7.106 Telle que nous la comprenons, par conséquent, et telle que l'Organe d'appel l'a interprétée, la notion de "respect" "obligatoire" figurant à l'Annexe 1.1 concerne à la fois le caractère "contraignant" de l'instrument et le fait que cet instrument prescrit certaines caractéristiques ou autres particularités que le produit doit ou ne doit pas posséder.

²⁹⁴ (OED online)

²⁹⁵ Concise Oxford Dictionary (10th ed.), page 865.

²⁹⁶ Nous notons aussi les définitions figurant dans le Guide ISO/CEI 2:

"référence exclusive (aux normes)": "référence aux normes selon laquelle *le seul moyen* de satisfaire aux exigences concernées d'un règlement technique est de se conformer à la/aux norme(s) citée(s) en référence". (pas d'italique dans l'original).

"norme obligatoire": "norme dont l'application est rendue obligatoire en vertu d'une loi de portée générale ou d'une référence exclusive dans un règlement".

²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

7.107 Prenant les termes de l'Annexe 1.1 dans leur contexte, nous notons aussi que l'objet d'un "règlement technique" et l'objet d'une "norme" sont définis en termes très semblables et que c'est essentiellement leur caractère "non obligatoire" ou "obligatoire" qui distingue les deux catégories d'instruments. Par exemple, des *prescriptions* en matière d'étiquetage peuvent être également imposées par des règlements techniques et des normes.²⁹⁸ Toutefois, alors que les règlements techniques peuvent imposer de telles prescriptions d'une manière obligatoire, des normes ne le feraient que sur une base "non obligatoire". Cette différence est exprimée par les termes "dont le respect est obligatoire" dans la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 et par la formulation contraire, à savoir "dont le respect n'est *pas* obligatoire" (italique ajouté), dans la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1.2.

7.108 La note explicative relative à l'Annexe 1.2 souligne en outre qu'"[a]ux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est *volontaire* et par règlements techniques les documents dont le respect est *obligatoire*". (pas d'italique dans l'original) Cette note explicative clarifie l'intention des rédacteurs de faire une distinction entre la définition d'une "norme" dans l'Accord OTC et celle qui figure dans le Guide ISO/CEI 2 selon lequel les normes peuvent être volontaires ou obligatoires. L'utilisation du terme "volontaire" dans la note explicative donne aussi à penser qu'on peut entendre l'expression "non obligatoire" employée à l'Annexe 1.2 comme signifiant en substance "volontaire". Partant, par implication, un document qui énonce des prescriptions "volontaires" ne serait pas non plus considéré comme "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1.²⁹⁹ Notre interprétation du terme "obligatoire" dans l'Annexe 1.1 devrait être dûment éclairée par ce contexte.

7.109 Dans ce contexte, le Groupe spécial garde présent à l'esprit que le terme "obligatoire" exprime la caractéristique unique qui définit la distinction conceptuelle fondamentale entre deux des trois types de mesures visées dans l'Accord OTC (règlements techniques et normes) et joue donc un rôle central dans la préservation de l'équilibre entre les différents sous-systèmes coexistant au sein de cet accord.

7.110 Nous gardons également à l'esprit l'objet et le but de l'Accord OTC. Cet accord établit, selon les termes de l'Organe d'appel, "un régime spécialisé" qui vise à favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994.³⁰⁰ Cet ensemble de dispositions spécialisé est destiné à discipliner des catégories de mesures très spécifiques³⁰¹, à savoir les *règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité*. L'Accord OTC établit des critères clairs qui définissent le type de mesures relevant de chacune des trois catégories et fixe des types et des niveaux d'obligation différents pour chacune.

²⁹⁸ Le Groupe spécial note que selon les définitions données par l'Annexe 1 de l'Accord OTC, les "caractéristiques d'un produit", les "procédés et méthodes de production s'y rapportant", la "terminologie", les "symboles", les "prescriptions en matière d'emballage", "de marquage" et "d'étiquetage" peuvent faire l'objet de règlements techniques ou de normes.

²⁹⁹ Nous notons que la référence au respect "obligatoire" n'est pas répétée dans la deuxième phrase de l'Annexe 1.1. Néanmoins il n'est pas contesté que cette prescription s'applique à tous les instruments qui constitueraient des "règlements techniques". Telle que nous la comprenons, la deuxième phrase clarifie simplement le fait que les éléments spécifiques énumérés peuvent faire l'objet d'un règlement technique mais n'est pas censée signifier qu'un document énonçant de tels éléments, dont le respect ne serait pas obligatoire, serait un "règlement technique". De fait, une telle lecture viderait de son sens le texte correspondant figurant à l'Annexe 1.2. Dans la mesure où une quelconque ambiguïté découle à cet égard de la structure de l'Annexe 1.1, les termes clairs de la note explicative la résolvent en précisant qu'un règlement technique s'entend d'un document *obligatoire*. Cette explication vaut pour l'intégralité de la définition d'un règlement technique et fournit des indications directes ainsi que le contexte pour interpréter les termes de l'Annexe 1.1.

³⁰⁰ Voir le deuxième paragraphe du préambule de l'Accord OTC.

³⁰¹ Nous trouvons des éléments étayant notre interprétation dans la décision adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, dans laquelle celui-ci a conclu, au paragraphe 80, que [l'Accord OTC] [avait] pour objet de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", mais qu'il le [faisait] au moyen d'un régime spécialisé qui s'appliqu[ait] uniquement à une catégorie limitée de mesures".

Ces critères sont consignés dans les définitions d'un "règlement technique", d'une "norme" et d'une "procédure d'évaluation de la conformité" qui figurent à l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

7.111 En somme, nous considérons que le respect des caractéristiques d'un produit ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1, si le document dans lequel figurent ces caractéristiques, procédés et méthodes de production a pour effet de réglementer d'une manière juridiquement contraignante ou obligatoire les caractéristiques en cause et s'il *prescrit* ou *impose* ainsi d'une manière *contraignante* ou *obligatoire* ceci: un certain produit *doit* ou ne *doit pas* posséder des caractéristiques, une terminologie, des symboles, emballages, marques ou labels ou il *doit* ou ne *doit pas* être élaboré au moyen de certains procédés et méthodes de production. En revanche, le respect des caractéristiques ou autres particularités énoncées dans le document ne serait pas "obligatoire" s'il était facultatif ou "volontaire".

7.112 Eu égard à ces observations générales, nous examinons maintenant si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* imposent ou prescrivent les caractéristiques d'un produit ou, plus spécifiquement en l'espèce, des prescriptions en matière d'étiquetage d'une manière contraignante ou obligatoire, de sorte que le respect devrait en être considéré comme "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1. Pour aborder cette détermination, nous relevons aussi l'observation formulée par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines* selon laquelle, lorsque l'on examine si une mesure constitue un règlement technique, "il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure dans son ensemble".³⁰²

Question de savoir si les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis sont "obligatoires" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC

7.113 Le Mexique présente deux arguments subsidiaires sur ce point. *Premièrement*, il estime que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis établissent *de jure* des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires. *À titre subsidiaire*, il demande au Groupe spécial de juger que, même si les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, ne prescrivent pas certaines caractéristiques d'un produit, elles le font *de facto*. Nous examinerons donc tour à tour ces deux aspects, sans préjudice, à ce stade de notre analyse, de la question de savoir si le respect "obligatoire" *de facto* est visé par l'Annexe 1.1.

7.114 Pour commencer, nous jugeons utile de préciser le champ de notre examen sur le point de savoir si les mesures établissent des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires *de jure*. À notre avis, le respect serait "obligatoire" *de jure* dans une situation où le caractère obligatoire des dispositions serait discernable d'après un examen des termes ou de la structure des mesures elles-mêmes.³⁰³ Pour déterminer si les mesures des États-Unis établissent *de jure* des prescriptions en

³⁰² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64, et *CE – Sardines*, paragraphes 192 et 193.

³⁰³ Nous sommes guidés dans cette détermination par certaines décisions concernant la distinction *de facto/de jure* dans d'autres contextes. Nous estimons ainsi que le passage suivant de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* illustre très bien notre propos:

"L'article 3.1 a) interdit toute subvention subordonnée aux résultats à l'exportation, que cette subvention soit subordonnée "en droit ou en fait". Les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont cherché, en prohibant les subventions à l'exportation qui sont subordonnées *en fait* aux résultats à l'exportation, à empêcher le contournement de la prohibition des subventions subordonnées *en droit* aux résultats à l'exportation. À notre sens, le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*. Il y a une différence, toutefois, en ce qui concerne les éléments de preuve pouvant être utilisés pour établir qu'une subvention est subordonnée aux exportations. L'existence d'une subordination *de jure* aux exportations est démontrée sur la base du libellé de la législation, de la

matière d'étiquetage pour les produits du thon, nous devons donc déterminer si le caractère obligatoire allégué des prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* peut découler des termes des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis elles-mêmes.

7.115 Pour aborder cette question, nous rappelons tout d'abord notre conclusion figurant dans la sous-section précédente selon laquelle, comme l'une et l'autre partie l'ont reconnu, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* énoncent des *prescriptions en matière d'étiquetage* au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. La nature et le fonctionnement particuliers de ce type d'instrument devraient, à notre avis, éclairer notre interprétation de ce que veut dire le respect "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 en ce qui concerne ces prescriptions.

7.116 Par hypothèse, tant les règlements techniques que les normes énonçant des "*prescriptions en matière d'étiquetage*" établiraient les conditions qu'un produit doit respecter pour qu'un certain label puisse y être apposé. Toutefois, comme l'ont aussi reconnu les deux parties, cette caractéristique, qui est commune aux prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires et à celles qui sont volontaires, ne rend pas en elle-même "obligatoire" ou "non obligatoire" le respect d'une prescription en matière d'étiquetage.³⁰⁴ Les définitions exposées ci-dessus établissent clairement une distinction fondamentale entre une "prescription", qui fait référence aux conditions ou critères à remplir pour se conformer à un document, et la notion de prescription "obligatoire" comme condition *rendue obligatoire par une loi*.

7.117 Par conséquent, une conclusion voulant que le respect de certaines prescriptions en matière d'étiquetage soit obligatoire au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC doit être fondée sur des considérations autres que le simple fait, ou qui vont au-delà du simple fait, que ces documents établissent les critères régissant l'utilisation d'un certain label. Comme nous l'avons déterminé au

réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent" (italique dans l'original, non souligné dans l'original). Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

De même, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a jugé ce qui suit:

"Nous commençons par ce que nous avons dit précédemment. À notre avis, une subvention est subordonnée "en droit" aux résultats à l'exportation lorsque l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure. Le cas le plus simple – et donc peut-être rare de ce fait – est celui où l'obligation d'exporter est énoncée expressément en toutes lettres dans le texte de la loi, du règlement ou d'un autre instrument juridique. Toutefois, nous estimons qu'on peut également dire à juste titre qu'une subvention est subordonnée *de jure* à l'exportation lorsque l'obligation d'exporter figure clairement, quoique implicitement, dans l'instrument qui renferme la mesure. Par conséquent, pour qu'une subvention soit subordonnée *de jure* à l'exportation, il n'est pas toujours nécessaire qu'il soit indiqué *expressis verbis* dans l'instrument juridique sur lequel elle repose que celle-ci est offerte uniquement si la condition que constituent les résultats à l'exportation est remplie. Cette conditionnalité peut aussi découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure." Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100.

Nous notons que ces deux déterminations ont été faites par l'Organe d'appel en ce qui concerne des dispositions figurant dans un accord différent, à savoir l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. Cependant, nous estimons qu'elles fournissent malgré tout des indications utiles parce qu'il nous semble que le raisonnement de l'Organe d'appel n'est pas déterminé par le texte des dispositions particulières en jeu mais, de fait, par les différences intrinsèques entre une analyse *de jure* et une analyse *de facto*.

³⁰⁴ Réponse du Mexique à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 131; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 91.

paragraphe 7.111 ci-dessus, le respect des caractéristiques d'un produit ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1, si le document dans lequel figurent ces caractéristiques, procédés et méthodes de production a pour effet de réglementer d'une manière juridiquement contraignante ou obligatoire les caractéristiques en cause et s'il *prescrit* ou *impose* ainsi d'une manière *contraignante* ou *obligatoire* ceci: un certain produit *doit* ou *ne doit pas* posséder des caractéristiques, une terminologie, des symboles, emballages, marques ou labels ou il *doit* ou *ne doit pas* être élaboré au moyen de certains procédés et méthodes de production. Dans le contexte d'une prescription en matière d'étiquetage, la question que nous devons examiner n'est donc pas seulement de savoir si le document énonce certaines conditions pour l'utilisation d'un label ou prescrit une certaine teneur pour un label donné, mais si le document en cause réglemente ces conditions ou cette teneur d'une manière contraignante.

7.118 En l'espèce, le Mexique n'allègue pas que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis prescrivent *d'une manière positive, de jure*, l'utilisation du label *Dolphin Safe*. De fait, il n'est pas contesté que les mesures en cause n'imposent pas l'obligation positive que tous les produits du thon soient étiquetés *Dolphin Safe* pour être vendus sur le marché des États-Unis. Ni les dispositions législatives et réglementaires, ni la décision judiciaire contestée par le Mexique³⁰⁵ ne comportent un libellé imposant *l'utilisation* du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon comme condition pour que ces produits soient commercialisés aux États-Unis.

7.119 Le Mexique fait valoir toutefois que ces mesures prescrivent *d'une manière négative* ceci: "les produits du thon mis en vente aux États-Unis ne doivent pas posséder certaines caractéristiques" à moins que certaines conditions ne soient remplies.³⁰⁶ Spécifiquement, il estime que les mesures en cause prévoient une interdiction d'apposer le label *Dolphin Safe* sur les produits du thon mexicains commercialisés aux États-Unis.³⁰⁷ À son avis, cette interdiction peut être exprimée comme une prescription selon laquelle "[l]es produits du thon mis en vente aux États-Unis ne doivent pas posséder certaines caractéristiques (à savoir des marques distinctives – le label *Dolphin Safe* ou tout autre label ou marque analogue) à moins que les conditions prescrites ne soient remplies".³⁰⁸

7.120 Le Mexique estime en outre qu'"il n'y a aucun autre moyen de certifier qu'un produit du thon est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins". Selon lui, "[l]e fait que les mesures des États-Unis interdisent l'utilisation de toute autre norme pour certifier qu'un produit du thon est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins donne à ces mesures valeur obligatoire *de jure*".³⁰⁹

7.121 Nous jugeons nécessaire d'examiner en premier lieu le libellé des mesures afin de déterminer s'il étaye le point de vue selon lequel ces mesures établissent les prescriptions en matière d'étiquetage en cause "d'une manière obligatoire".

7.122 Le paragraphe introductif du paragraphe d) 1) de l'article 1385 du Titre 16 de la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins établit ce qui suit:

"d) NORME EN MATIÈRE D'ÉTIQUETAGE

1) *Constitue une violation* de l'article 5 de la Loi sur la Commission fédérale du commerce (15 U.S.C. 45) le fait, pour tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur d'un produit du thon qui est exporté des États-Unis ou mis en

³⁰⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 121 à 136.

³⁰⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 202.

³⁰⁷ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 23; première communication écrite du Mexique, paragraphe 200.

³⁰⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 202.

³⁰⁹ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 141 et 142; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 196.

vente aux États-Unis, de faire figurer sur l'étiquette de ce produit l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins *si le produit contient du thon qui a été pêché ...*" (pas d'italique dans l'original)

7.123 Les techniques de pêche liées à des zones géographiques spécifiques qui ne remplissent pas les conditions requises pour que la désignation *Dolphin Safe* figure sur l'étiquette du produit sont décrites ensuite dans divers sous-paragraphe.

7.124 Nous interprétons cette disposition comme établissant les prescriptions concernant les termes qui peuvent figurer "sur l'étiquette de [tout produit du thon qui est exporté des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis]". Spécifiquement, elle énonce les conditions pour l'apposition de la désignation *Dolphin Safe* sur ces étiquettes: un producteur ne peut indiquer que le thon est *Dolphin Safe* ou, plus généralement, indiquer que son thon a été capturé dans des conditions non dommageables pour les dauphins que s'il respecte les conditions énoncées dans le paragraphe d). Autrement dit, pour pouvoir être "exportés des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis" sous la désignation *Dolphin Safe*, les produits du thon doivent respecter les prescriptions énoncées dans le paragraphe d) de la DPCIA.

7.125 En outre, l'article 1385 d) 3) de la DPCIA dispose ce qui suit:

"A) Le Secrétaire au commerce élabore une marque officielle qui peut être utilisée pour indiquer que des produits du thon ont été obtenus par une pêche sans risque pour les dauphins conformément à la présente loi.

B) *Un produit du thon qui porte la marque Dolphin Safe élaborée au titre du sous-alinéa A) ne porte aucun autre label ni aucune autre marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins.*

C) *Constitue une violation de l'article 45 du titre 15 le fait d'apposer sur un produit du thon un label ou une marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins, autre que la marque élaborée au titre du sous-alinéa A), à moins que ...*" (pas d'italique dans l'original).

7.126 Cette disposition définit donc plus avant les conditions permettant de faire référence à certains termes, à savoir "aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins", sur un label destiné aux produits du thon.

7.127 Nous notons aussi que les violations de ces dispositions font l'objet de mesures d'application spécifiques. L'article 1385 e) de la DPCIA, intitulé "mise en application", est libellé comme suit: "Quiconque présente en connaissance de cause et délibérément une déclaration ou une approbation décrite au paragraphe d) 2) B) qui est fausse encourt une amende civile dont le montant, qui ne dépassera pas 100 000 dollars, sera déterminé au cours d'une action engagée au nom du Secrétaire au commerce devant un tribunal de district compétent des États-Unis."

7.128 Considérées ensemble, les dispositions en cause réglementent par conséquent l'utilisation de l'expression *Dolphin Safe* et d'autres termes connexes sur les labels destinés aux produits du thon mis en vente sur le marché des États-Unis. Elles le font d'une manière contraignante et exclusive. Elles signifient en particulier qu'il n'y a aucune possibilité qu'existent des définitions concurrentes ou d'autres définitions de ce qui est *Dolphin Safe*, c'est-à-dire issu d'une pêche sans risque pour les dauphins, sur le marché des États-Unis ou que soient données des indications relatives aux "dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins", si ce n'est conformément aux critères énoncés dans les mesures.

7.129 Nous rappelons à cet égard la détermination de l'Organe d'appel selon laquelle un document énonçant les caractéristiques d'un produit est "obligatoire" lorsqu'il "réglemente[]" ces caractéristiques "d'une manière contraignante et obligatoire" et "a pour effet de prescrire ou d'imposer" les caractéristiques du produit en cause d'une manière soit positive soit négative. Dans ce contexte, nous gardons à l'esprit également la détermination de l'Organe d'appel selon laquelle les "prescriptions en matière d'étiquetage" constituent des "caractéristiques d'un produit".

7.130 En l'espèce, la question qui doit être traitée est donc de savoir si les mesures des États-Unis "réglementent" les prescriptions en matière d'étiquetage en cause "d'une manière contraignante ou obligatoire" et si elles "ont pour effet de prescrire ou d'imposer" les prescriptions en matière d'étiquetage en cause soit d'une manière positive soit d'une manière négative.

7.131 À notre avis, dans la mesure où elles prescrivent, dans un instrument contraignant exécutoire juridiquement, la manière dont le label *Dolphin Safe* peut être obtenu aux États-Unis et interdisent toute autre utilisation d'une désignation indiquant que le produit est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins, les mesures des États-Unis relatives à l'étiquetage du thon "réglementent" les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "d'une manière contraignante ou obligatoire". Il n'est pas obligatoire de *satisfaire* à ces prescriptions et d'arborer le label pour vendre du thon sur le marché des États-Unis. Les mesures des États-Unis ne prescrivent donc pas d'une manière "positive" l'*obligation d'étiqueter*. Toutefois elles prescrivent et imposent effectivement *les conditions auxquelles* un produit peut être étiqueté *Dolphin Safe*. En particulier, elles prescrivent "sous une forme négative", selon les termes de l'Organe d'appel, qu'aucun produit du thon ne puisse être étiqueté *Dolphin Safe* ou faire autrement référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins s'il ne remplit pas les conditions qu'elles énoncent et, par conséquent, *imposent* une interdiction de la mise en vente aux États-Unis de produits du thon sur lesquels est apposé un label faisant référence aux dauphins et ne satisfaisant pas aux prescriptions énoncées.

7.132 Nous voyons une différence, à cet égard, entre le fait que le respect de la *norme* sous-jacente qui donne accès au label (c'est-à-dire l'utilisation de certaines méthodes de pêche pour capturer le thon) n'est pas obligatoire et le fait que les mesures prescrivent d'une manière contraignante les conditions d'utilisation de certains termes sur les labels destinés aux produits du thon, sur la base du respect ou de l'absence de respect de cette norme sous-jacente.

7.133 Pour être commercialisés en tant que thon issu d'une pêche sans risque pour les dauphins, les produits du thon doivent être préparés exclusivement à partir de poisson capturé dans les conditions spécifiques énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. En vertu des mesures en cause, il est interdit d'identifier et de commercialiser les produits du thon contenant du thon capturé d'une manière ne respectant pas les conditions spécifiques indiquées dans le règlement sous une appellation comportant l'expression *Dolphin Safe* ou d'autres désignations connexes.

7.134 Nous notons que cette situation présente une ressemblance étroite avec celle qui a été traitée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*. La mesure en cause dans cette affaire était un règlement des CE relatif aux "conserves de sardines" qui énonçait un certain nombre de prescriptions pour la vente de ces sardines, y compris la prescription imposant que les conserves contiennent une seule espèce désignée de sardines (*Sardina pilchardus*), à l'exclusion des autres (y compris *Sardinops sagax*). Dans cette affaire, comme les Communautés européennes l'ont expliqué et comme l'Organe d'appel l'a noté expressément, "[l]a seule conséquence juridique du Règlement [CE] pour les conserves de *Sardinops sagax* [était] qu'on ne p[ouvait] pas les appeler "conserves de sardines".³¹⁰ En d'autres termes, il était juridiquement possible de vendre *Sardinops sagax* sur le marché des CE, dès l'instant que ce n'était pas sous l'appellation "conserves de sardines".

³¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 185.

7.135 Dans cette affaire, l'Organe d'appel a fait observer qu'"en vertu du Règlement CE, il [était] *interdit* d'identifier et de commercialiser les produits en conserve fabriqués, par exemple, à partir de *Sardinops sagax* sous une appellation incluant le terme "sardines" (italique dans l'original).³¹¹ Il a fait observer en outre que "l'article 2 du Règlement CE dispos[ait] que, pour être commercialisés en tant que "conserves de sardines", les produits [devaient] être préparés exclusivement à partir de poissons de l'espèce *Sardina pilchardus*" et a déterminé que cette prescription était une "caractéristique de produit" intrinsèque des sardines en conserve qui était énoncée dans le Règlement CE. Il a ensuite examiné le fait que le respect du Règlement était "obligatoire" pour conclure, globalement, qu'il s'agissait d'un "règlement technique".

7.136 De même, le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, dans une constatation dont il n'a pas été fait appel, a déterminé ce qui suit:

"Le deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe 2, établit une distinction entre les produits utilisant une IG homonyme d'une dénomination protégée communautaire qui satisfait à la prescription en matière d'étiquetage, et ceux qui n'y satisfont pas. Cette prescription a pour conséquence négative que les produits portant une IG homonyme d'une dénomination protégée communautaire qui ne satisfont pas à la prescription en matière d'étiquetage ne doivent *pas* utiliser les indications AOP ou IGP ou des indications nationales équivalentes et, dans la mesure où ils se situent dans le cadre de la protection accordée à une dénomination protégée communautaire homonyme antérieure, ils ne doivent *pas* être commercialisés dans les Communautés européennes sous cette IG. Par conséquent, le deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe 2, est une prescription impérative ou obligatoire".³¹²

7.137 Ces décisions donnent clairement à penser que le simple fait qu'il est juridiquement admissible de mettre un produit sur le marché sans utiliser la désignation qui est réglementée par les mesures en cause n'oblige pas à conclure que lesdites mesures ne sont pas "obligatoires" au sens de l'Annexe 1.1, dans le cas où elles réglementent effectivement d'une manière contraignante l'utilisation de l'appellation. De même, en l'espèce, pour les produits du thon ne satisfaisant pas aux prescriptions du règlement, les mesures ont pour conséquence juridique que ces produits ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe*. Cela signifie qu'il leur est *interdit* d'être identifiés et commercialisés sous cette appellation.

7.138 Nous notons aussi à cet égard que, même si le règlement CE relatif aux "sardines en conserve" énonçait une prescription en matière de "dénomination" et non des "prescriptions en matière d'étiquetage", l'Organe d'appel a fait observer qu'il ne voyait en fait aucune différence entre les deux notions, l'une et l'autre étant "essentiellement des "moyens d'identification" d'un produit" relevant de la définition d'un "règlement technique". Cela donne à penser qu'il ne s'agit pas, dans l'analyse, d'un facteur distinctif qui modifierait ses conclusions.

7.139 Nous notons par ailleurs l'insistance mise par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* sur le rôle de ces mesures pour ce qui est de fournir des renseignements aux consommateurs.³¹³ De même, en l'espèce, les mesures ont pour fonction d'informer les consommateurs au sujet de la manière

³¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 184.

³¹² Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.456.

³¹³ L'Organe d'appel a noté que les Communautés européennes elles-mêmes avaient souligné le rôle important que joue un "nom" en tant que "moyen d'identification" lorsqu'elles avaient fait valoir devant le Groupe spécial que l'un des objectifs recherchés par les Communautés européennes au moyen du Règlement CE était de fournir des renseignements précis pour éviter d'induire le consommateur en erreur. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 191.

dont le thon a été capturé. Elles réglementent d'une manière contraignante les renseignements qui peuvent être formulés à cet égard, ainsi que la manière dont ils peuvent l'être.

7.140 Notre examen de ces décisions antérieures confirme donc davantage notre point de vue selon lequel le respect des prescriptions en matière d'étiquetage énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1.

7.141 Pour faire cette détermination, nous gardons présent à l'esprit, comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 7.109, qu'une interprétation correcte de l'expression respect "obligatoire" qui figure à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC doit préserver la distinction conceptuelle et fonctionnelle entre les règlements techniques et les normes. À cet égard, nous jugeons utile de souligner que nous ne laissons pas entendre que *toute* situation dans laquelle l'accès à un label témoignant du respect d'une norme particulière est réservé aux produits qui respectent les prescriptions spécifiques de cette norme équivaudrait à une situation dans laquelle il existe un règlement technique obligatoire. À notre avis, les mesures en cause en l'espèce vont bien au-delà de cela.

7.142 Premièrement, les mesures en cause sont juridiquement exécutoires et contraignantes dans le cadre de la législation des États-Unis (elles sont promulguées par les pouvoirs publics et incluent des sanctions légales). Il s'agit d'une composante importante du caractère "obligatoire" des mesures. Cela seul, toutefois, ne permettrait pas nécessairement de les distinguer de normes protégées dans le droit commun contre l'usage abusif et fallacieux, comme la protection des marques ou les lois contre les pratiques frauduleuses.

7.143 De plus, cependant, les mesures en cause imposent certaines prescriptions qu'il faut respecter pour pouvoir formuler *n'importe quelle* revendication concernant la manière dont le thon contenu dans les produits du thon a été capturé relativement aux dauphins. Elles réglementent non seulement l'utilisation du label particulier en cause mais, plus généralement, l'utilisation d'un éventail de termes pour la mise en vente des produits du thon, au-delà même de l'appellation spécifique *Dolphin Safe*. Elles interdisent ainsi l'utilisation d'autres termes comme "marsouins", "mammifères marins" ou toute déclaration relative aux dauphins, marsouins ou animaux marins, qu'elle soit fallacieuse ou non, si les conditions énoncées dans le règlement ne sont pas remplies.

7.144 En outre, les mesures font du respect d'une norme spécifique le moyen exclusif d'établir le statut *Dolphin Safe* pour les produits du thon. Elles ne laissent aucune liberté de recourir à une autre norme pour informer les consommateurs du caractère *Dolphin Safe* du thon si ce n'est de satisfaire aux prescriptions spécifiques de la mesure. En fait, la norme *Dolphin Safe* qui trouve son expression dans les mesures en cause est, en application desdites mesures, la *seule* norme permettant de traiter la question. Au moyen de l'accès au label, les mesures réglementent effectivement le statut *Dolphin Safe* des produits du thon d'une manière contraignante et exclusive et imposent, à la fois d'une manière positive et d'une manière négative, les prescriptions pour affirmer qu'un produit est issu d'une pêche sans risque pour les dauphins. Cela distingue cette situation d'une situation dans laquelle, par exemple, diverses normes peuvent coexister concurremment pour la même question, contenant des revendications différentes mais liées et dont chacune peut être protégée à part entière.³¹⁴

7.145 Eu égard à ce qui précède, nous constatons que les mesures en cause établissent des prescriptions en matière d'étiquetage, dont le respect est obligatoire. Eu égard à notre conclusion selon laquelle les mesures en cause établissent des prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires

³¹⁴ Nous notons à cet égard les définitions suivantes du Guide ISO/CEI 2: "référence exclusive (aux normes)": "référence aux normes selon laquelle *le seul moyen* de satisfaire aux exigences concernées d'un règlement technique est de se conformer à la/aux norme(s) citée(s) en référence". (pas d'italique dans l'original)

"norme obligatoire": "norme dont l'application est rendue obligatoire en vertu d'une loi de portée générale *ou d'une référence exclusive* dans un règlement". (pas d'italique dans l'original)

de jure, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant l'argument du Mexique selon lequel ces mesures sont aussi obligatoires *de facto*.

Opinion séparée

7.146 L'un des membres du Groupe spécial n'est pas en mesure d'accepter le raisonnement et les conclusions exposés aux paragraphes 7.128 à 7.145 ci-dessus. La présente section rend compte des vues de ce membre.

7.147 Alors que j'approuve le triple critère pour déterminer si une mesure est un "règlement technique" au titre de l'Accord OTC tel qu'il a été établi dans son principe par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* et suivi dans l'affaire *CE – Sardines*, je ne suis pas d'accord avec les conclusions de la majorité selon lesquelles les mesures en cause satisfont aux prescriptions de ce critère. Selon ledit critère, pour constituer un règlement technique, i) une mesure doit s'appliquer à un produit, ou groupe de produits, identifiable, ii) elle doit énoncer une ou plus d'une caractéristique du produit ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant, et iii) le respect des caractéristiques du produit ou du procédé et de la méthode de production est obligatoire. De ce fait, la deuxième phrase de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC ne devrait pas être lue comme étant indépendante de la première phrase mais devrait en fait être lue comme assurant une compréhension large de l'expression "règlement technique". Il ressort clairement de la deuxième phrase que selon le deuxième critère, les règlements techniques ne sont pas limités à une compréhension étroite des "caractéristiques d'un produit" mais qu'elles incluent aussi les prescriptions qui traitent "de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Partant, une prescription en matière d'étiquetage applicable à un procédé ou une méthode de production qui n'est pas directement liée au produit peut aussi être un règlement technique dès lors qu'elle respecte les deux autres paramètres du critère. Je pense comme la majorité que les mesures en cause respectent les deux premières prescriptions. Toutefois, je ne souscris pas au point de vue selon lequel elles exigent le respect obligatoire des caractéristiques du produit ou du procédé et de la méthode de production prescrits.

7.148 Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (article 31.1 de la *Convention de Vienne*). En outre, un traité ne devrait pas être interprété d'une manière qui conduit à un résultat déraisonnable (article 32 b) de la *Convention de Vienne*). Il est donc important d'interpréter l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de l'annexe dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord OTC et d'une manière qui ne vide pas de leur sens d'autres dispositions de l'accord.

7.149 L'Annexe 1.1 et 1.2 de l'Accord OTC emploie une formulation semblable, la deuxième phrase étant même identique. Partant, les règlements techniques aussi bien que les normes peuvent inclure une terminologie, des symboles, des prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. La principale différence est que, alors que le respect des règlements techniques est obligatoire, celui des normes ne l'est pas. Pour interpréter le membre de phrase "dont le respect est obligatoire", il est important de tenir compte du contexte de cette formulation, de l'objet et du but de l'Accord OTC et de l'existence de l'Annexe 1.2. Une interprétation qui fait l'amalgame entre la prescription imposant que le respect d'un règlement technique soit obligatoire et l'expression "prescriptions ... en matière d'étiquetage" dans la deuxième phrase ou une interprétation qui ne laisse pas de place à l'Annexe 1.2 ne serait pas raisonnable.

7.150 Selon le sens ordinaire de l'expression, des prescriptions en matière d'étiquetage sont des prescriptions auxquelles il faut satisfaire pour être autorisé à utiliser un certain label. Tout système d'étiquetage prévoit de telles prescriptions – en fait, si elles n'existaient pas et qu'un label puisse être

utilisé indépendamment de la question de savoir s'il est satisfait à des prescriptions spécifiques, le label perdrait tout son sens. Les systèmes d'étiquetage peuvent être obligatoires lorsque l'utilisation d'un certain label est obligatoire pour accéder au marché, ou ils peuvent être volontaires lorsque les produits peuvent être commercialisés avec ou sans le label. Cela étant, dans le cadre d'un système d'étiquetage volontaire, il doit aussi être satisfait aux "prescriptions en matière d'étiquetage", c'est-à-dire aux prescriptions qui sont formulées pour autoriser l'utilisation du label. Dans un tel système, toutefois, à la différence d'un système d'étiquetage obligatoire, il n'y a pas à apposer de label ni à satisfaire à ces prescriptions en matière d'étiquetage pour que les produits soient commercialisés: ils peuvent aussi être mis sur le marché sans ce label et sans qu'il soit satisfait auxdites prescriptions. Dans un système d'étiquetage volontaire, les prescriptions en matière d'étiquetage ne sont donc pas obligatoires pour commercialiser les produits.

7.151 L'Annexe 1.1 et l'Annexe 1.2 font l'une et l'autre référence aux prescriptions en matière d'étiquetage. Celles-ci peuvent donc être des règlements techniques ou des normes. Les critères permettant de déterminer si des prescriptions en matière d'étiquetage constituent un règlement technique ou une norme se rapportent à la question de savoir si le respect est obligatoire ou non. Pour que l'expression "prescription en matière d'étiquetage" telle qu'elle est utilisée à la fois dans l'Annexe 1.1 et l'Annexe 1.2 puisse avoir un sens, la prescription imposant que le respect soit obligatoire ne peut pas concerner l'obligation de satisfaire à certaines prescriptions pour être autorisée à utiliser le label mais doit concerner la question de savoir si un système d'étiquetage est obligatoire – c'est-à-dire si les produits doivent utiliser un label pour être commercialisés – ou volontaire – c'est-à-dire que les produits peuvent être commercialisés avec ou sans le label. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, un règlement technique doit "réglementer les caractéristiques des produits d'une manière contraignante ou obligatoire" et "un "règlement technique" a pour effet de prescrire ou d'imposer une ou plusieurs "caractéristiques" – "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive".³¹⁵ Une prescription en matière d'étiquetage qui est un règlement technique imposerait donc l'obligation d'apposer le label sur un produit et de satisfaire aux prescriptions en matière d'étiquetage s'y rapportant. Si toutefois le respect de cette prescription et l'utilisation du label ne sont pas obligatoires, ladite prescription doit être considérée comme une norme. En faisant valoir que le simple fait que l'apposition d'un label est interdite sur un produit s'il ne respecte pas ces normes rend le respect obligatoire, on ne laisserait pas de place pour les systèmes d'étiquetage volontaires tels que les normes.

7.152 Il apparaît, d'après leur libellé, que les mesures en cause sont juridiquement contraignantes, en ce sens que les conditions énoncées dans le paragraphe d) doivent être remplies si le label *Dolphin Safe* est utilisé, et l'utilisation d'un label en violation de ces conditions fera l'objet de mesures coercitives. L'interdiction d'utiliser d'autres labels à moins que les conditions énoncées dans le paragraphe d) 3) C) ne soient remplies est aussi légalement exécutoire. C'est une situation classique commune aux systèmes d'étiquetage aussi bien volontaires qu'obligatoires. Toutefois, ni l'utilisation du label *Dolphin Safe*, ni celle de techniques et de lieux de pêche spécifiques conditionnant l'accès au label ne sont obligatoires, que ce soit d'une manière positive ou d'une manière négative (c'est-à-dire que leur utilisation n'est ni obligatoire ni interdite).

7.153 En d'autres termes, les mesures n'imposent pas l'obligation générale d'étiqueter ou ne pas étiqueter *Dolphin Safe* les produits du thon. Décider de remplir ou de ne pas remplir les conditions qui donnent accès au label et s'il convient de formuler une quelconque revendication concernant le statut *Dolphin Safe* du thon contenu dans le produit reste la décision volontaire et discrétionnaire des opérateurs du marché. Mais si un opérateur souhaite revendiquer ce statut, il doit se conformer aux conditions énoncées dans la DPCIA et les autres mesures connexes. En résumé, les mesures en cause énoncent les prescriptions imposées pour l'étiquetage *Dolphin Safe*, mais elles n'imposent aucune

³¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 68 et 69; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176.

obligation d'étiqueter (ou de ne pas étiqueter) le thon comme étant *Dolphin Safe*. Pour cette raison, le respect des prescriptions en matière d'étiquetage en cause n'est pas "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1.

7.154 La notion de "respect obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1 suppose le caractère obligatoire des *caractéristiques* prescrites dans une mesure, et non pas simplement le caractère juridiquement exécutoire des mesures. Une distinction devrait être établie dans ce contexte entre, d'une part, le caractère *juridiquement contraignant* d'un document énonçant des prescriptions en matière d'étiquetage et, d'autre part, le *respect obligatoire* des conditions signalées par l'utilisation du label. S'il peut bien être nécessaire que les mesures en cause soient juridiquement exécutoires, cela n'est pas nécessairement suffisant pour les rendre "obligatoires" au sens de l'Annexe 1.1. De fait, la notion de "respect obligatoire" se rapporte plus fondamentalement au fait que la mesure en cause prescrit ou *impose* le respect de prescriptions spécifiques pour permettre la commercialisation d'un produit, sans laisser la faculté de s'en écarter.

7.155 Cette distinction est compatible avec la substance de la distinction fondamentale qui est faite dans l'Accord entre les règlements techniques "obligatoires" et les normes "volontaires". Le caractère impératif du respect des caractéristiques énoncées dans un règlement technique contraste avec la faculté qui existe pour les opérateurs, en cas de norme "volontaire" (ou "non obligatoire"), de respecter ou de ne pas respecter la norme. Les prescriptions à respecter pour être autorisé à utiliser un label doivent être clairement distinguées de l'obligation d'utiliser un label.

7.156 Comme cela est expliqué ci-dessus, dans le cadre des mesures en cause, c'est la décision *volontaire* des producteurs d'étiqueter leurs produits d'une certaine manière qui déclenche l'obligation de respecter de telles normes. Le fait que les opérateurs peuvent être tenus juridiquement responsables de toutes déclarations fausses ou fallacieuses dans le cas où ils choisiraient d'afficher le respect d'une norme sans satisfaire en fait aux prescriptions qu'elle impose ne modifie pas le caractère essentiellement volontaire de ladite norme.

7.157 Je note à cet égard que les pouvoirs publics peuvent vouloir garantir que, dès lors qu'une revendication figure sur le label apposé sur un certain produit, cette revendication rend compte des véritables caractéristiques du produit ou des processus et méthodes connexes qui interviennent effectivement dans sa production. C'est pourquoi les pouvoirs publics peuvent promulguer des lois et règlements prescrivant que *si* un producteur allègue que ses produits respectent certaines spécifications volontaires, c'est-à-dire des normes, ce producteur a le devoir de faire en sorte que ses produits respectent effectivement ces normes. Pour les mêmes raisons (à savoir la protection des consommateurs et la concurrence loyale), ces lois et règlements peuvent exiger des producteurs qu'ils n'utilisent pas de labels ou de symboles pouvant inciter le public à croire à tort que les produits sur lesquels sont apposés ces labels ou symboles respectent les conditions d'utilisation d'*autres* labels. L'existence d'une telle norme juridiquement contraignante qui oblige les producteurs à s'acquitter des promesses qu'ils font en ce qui concerne le respect de normes volontaires ne devrait pas transformer lesdites normes en règlements techniques obligatoires. Dans le cas contraire, il ne serait laissé aucune place aux prescriptions en matière d'étiquetage comme les normes qui sont prévues dans l'Annexe 1.2.

7.158 Pour les raisons qui précèdent, le fait que le respect des termes des prescriptions en matière d'étiquetage est légalement exécutoire n'est pas suffisant à lui seul pour rendre le respect de ces prescriptions "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.

7.159 En l'espèce, le texte introductif du paragraphe d) 1) de la DPCIA établit que constitue une violation de la Loi sur la Commission fédérale du commerce le fait d'exporter des États-Unis ou de mettre en vente aux États-Unis des produits du thon en "*f[aisant] figurer sur l'étiquette* de ce produit l'expression *Dolphin Safe* ou tout autre terme ou symbole qui *affirme ou donne à penser de manière fallacieuse* que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui

n'est pas dommageable pour les dauphins", à moins que les conditions énoncées dans cette section elle-même ne soient remplies (pas d'italique dans l'original). De plus, le paragraphe d) 3) de cette loi dispose que "[c]onstitue une violation de l'article 45 du titre 15 le fait d'apposer sur un produit du thon un label ou une marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins, autre que la marque élaborée au titre du sous-alinéa A)"³¹⁶, à moins que certaines conditions ne soient remplies.³¹⁷

7.160 Le texte introductif du paragraphe d) 1) de la DPCIA est destiné à garantir que *lorsqu'il est revendiqué* sur une étiquette que certaines conditions ont été remplies, les producteurs des marchandises sur lesquelles est apposée cette étiquette sont tenus de remplir ces conditions. À son tour, le paragraphe d) 3), combiné au paragraphe d) 1) de la DPCIA, peut être interprété comme une disposition visant à empêcher les pratiques fallacieuses concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe*.

7.161 Cette conclusion n'est pas modifiée par les limitations imposées par les mesures en ce qui concerne l'utilisation d'autres marques ou labels indiquant une pêche non dommageable pour les dauphins et celle de certains termes. Ces aspects des mesures devraient être interprétés dans le cadre de l'architecture globale de la mesure, qui vise à assurer que toute revendication en ce qui concerne l'incidence sur les dauphins de la capture du thon contenu dans les produits du thon est compatible avec les conditions énoncées dans les mesures et n'induit pas les consommateurs en erreur. Surtout, ces dispositions ne rendent pas la "prescription en matière d'étiquetage" obligatoire, en ce sens que le label doit être utilisé et qu'il doit être satisfait aux prescriptions à cet égard pour mettre le thon sur le marché des États-Unis. En fait, comme les États-Unis l'ont montré, du thon n'arborant pas le label est commercialisé aux États-Unis.³¹⁸

7.162 Le Mexique s'appuie, pour étayer son allégation selon laquelle les mesures en cause constituent un règlement technique "obligatoire", sur deux décisions antérieures de l'Organe d'appel, à savoir les affaires *CE – Amiante* et *CE – Sardines*. Je souhaite signaler les distinctions importantes entre les situations traitées dans ces différends et l'affaire présente.

7.163 Dans l'affaire *CE – Amiante*, la mesure en cause ne comportait aucun aspect volontaire. Elle interdisait simplement l'amiante et les produits contenant de l'amiante. Selon l'Organe d'appel, cette interdiction imposait pour tous les produits l'obligation négative de ne pas contenir d'amiante. Partant, il n'y avait pas d'autre possibilité ménagée aux producteurs et importateurs d'amiante et de produits contenant de l'amiante pour commercialiser leurs produits sur le territoire de l'Union européenne. L'obligation de ne pas inclure d'amiante dans leurs produits procédait *directement* des règlements en cause, et non de la propre décision des producteurs ou des importateurs d'être liés par cette interdiction. Par conséquent, même si la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* fournit des indications utiles en ce qui concerne plusieurs points examinés dans le présent différend, elle n'est pas d'une aide déterminante pour résoudre la question de savoir si les dispositions légalement exécutoires qui énoncent les conditions d'utilisation d'un label pour indiquer le respect d'une norme volontaire ou qui interdisent l'utilisation de labels fallacieux, transforment cette norme en un règlement technique.

7.164 Dans le différend *CE – Sardines*, le caractère obligatoire des mesures contestées n'était pas en cause.³¹⁹ Dans cette affaire, il n'était donc pas demandé à l'Organe d'appel de faire une détermination

³¹⁶ Le paragraphe A) établit ce qui suit: "Le Secrétaire au commerce élabore une marque officielle qui peut être utilisée pour indiquer que des produits du thon ont été obtenus par une pêche sans risque pour les dauphins." Par conséquent, nous pensons que ce paragraphe peut se lire comme suit: "[c]onstitue une violation de l'article 45 du titre 15 le fait d'apposer sur un produit du thon un label ou une marque faisant référence aux dauphins, aux marsouins ou aux mammifères marins, autre que [le label *Dolphin Safe*]".

³¹⁷ Voir les paragraphes 2.27 à 2.30 plus haut.

³¹⁸ Voir le paragraphe 7.345 ci-après.

³¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 194.

concernant l'interaction entre des prescriptions obligatoires et des prescriptions volontaires. Les mesures dans cette affaire prescrivaient l'utilisation de la seule espèce *Sardina pilchardus* dans les produits commercialisés en tant que "conserves de sardines".³²⁰ L'Organe d'appel a constaté qu'"en vertu du Règlement CE, il [était] *interdit* d'identifier et de commercialiser les produits en conserve fabriqués, par exemple, à partir de *Sardinops sagax* sous une appellation incluant le terme "sardines"" (en italique dans l'original).³²¹ En d'autres termes, les exportateurs de sardines en conserve contenant une autre espèce quelconque de sardines que *Sardina pilchardus* n'étaient pas autorisés à commercialiser leurs produits en tant que "sardines". L'affaire *CE – Sardines* concernait donc, non pas une prescription en matière d'étiquetage, mais une prescription en matière de désignation. De plus, en ne permettant pas de commercialiser certaines sardines en conserve en tant que sardines, on interdisait tout simplement à ces produits de pénétrer sur le marché. Cependant, à la différence de l'affaire *CE – Sardines*, il n'est pas interdit au Mexique de vendre son thon en tant que thon aux États-Unis. Il y a, entre les faits de cette affaire et ceux du présent différend, une différence fondamentale qui est qu'en l'espèce, les mesures énoncent des prescriptions en matière d'étiquetage qui permettent à l'opérateur de formuler des revendications à savoir qu'il respecte une norme particulière. Les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis sont intrinsèquement liées au système d'étiquetage volontaire qui, à son tour, a pour but de témoigner du respect d'une norme particulière (la norme *Dolphin Safe*). Il s'agit d'une circonstance factuelle à laquelle ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'étaient confrontés dans l'affaire *CE – Sardines*. Ils ont donc pu conclure que les mesures en question énonçaient les caractéristiques d'un produit sous une forme négative sans toucher aux différences conceptuelles entre les règlements techniques et les normes. C'est pourquoi la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* ne fournit pas d'indications concluantes sur la question de savoir si les dispositions légalement exécutoires qui imposent le respect de prescriptions particulières pour pouvoir revendiquer le respect d'une norme au moyen de l'utilisation d'un label ou qui interdisent l'utilisation de labels fallacieux, s'agissant de la même question, ont pour effet de transformer une norme volontaire en un règlement technique.

7.165 Comme nous l'avons fait observer auparavant, les mesures des États-Unis doivent être considérées dans leur ensemble. Cette prescription, ainsi que le devoir d'interpréter les termes de la définition de l'*Accord OTC* d'une manière qui ne prive pas la définition d'une "norme" de son sens, obligent à conclure que les composants juridiquement contraignants des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ne transforment pas des prescriptions en matière d'étiquetage "*Dolphin Safe*" volontaires en règlements techniques obligatoires. Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, je conclus que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage relatif aux dauphins n'établissent pas l'existence de prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires *de jure*.

7.166 Le Mexique fait valoir à titre subsidiaire que le système d'étiquetage établi par les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis est *de facto* obligatoire "parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et de vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*".³²² À cet égard, comme nous l'avons exposé plus haut, le Mexique a fait observer que les réseaux de distribution et de vente au détail des produits du thon aux États-Unis étaient très sensibilisés à la question de l'absence de risque pour les dauphins et au fait qu'ils seraient confrontés à des actions telles que des boycotts, encouragées par certaines ONG, s'ils proposaient du thon qui n'est pas désigné *Dolphin Safe*. Le Mexique fait valoir que les grandes chaînes d'épicerie des États-Unis ont indiqué qu'elles ne pourraient pas offrir de produits du thon mexicains à moins qu'ils n'arboient un label *Dolphin Safe* approuvé par le gouvernement des États-Unis. Le Mexique a aussi indiqué que les propriétaires des trois grandes marques de thon transformé vendu aux États-Unis refusaient d'acheter du thon capturé dans l'ETP, y compris le thon

³²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 179, citant le rapport du Groupe spécial dans le même différend, paragraphe 7.45.

³²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 184.

³²² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 203.

mexicain, parce que les produits du thon élaborés avec ce thon ne pouvaient pas être étiquetés *Dolphin Safe*.³²³

7.167 Le Mexique fait observer que l'utilisation du label *Dolphin Safe* a une "valeur commerciale importante" sur le marché des États-Unis parce que "les consommateurs à chaque stade de la consommation réclament ce label pour vendre ou acheter des produits du thon".³²⁴ Par conséquent, soutient le Mexique, l'interdiction d'apposer le label *Dolphin Safe* sur les produits du thon mexicains a pour effet de les exclure des principaux circuits de distribution du marché des États-Unis et le respect des prescriptions imposées par les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis devient obligatoire pour la branche de production mexicaine du thon si elle veut avoir accès au marché des États-Unis.³²⁵

7.168 Les États-Unis répondent que l'affirmation du Mexique selon laquelle les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ont empêché les produits du thon mexicains d'avoir accès au marché des États-Unis ne sont pas fondées sur les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis elles-mêmes ni sur aucune autre mesure ou action des pouvoirs publics limitant la possibilité pour les produits du thon mexicains d'être importés, vendus, distribués ou plus généralement commercialisés aux États-Unis. L'argument du Mexique est fondé selon eux sur les préférences des détaillants et des consommateurs pour les produits du thon contenant du thon qui n'a pas été capturé d'une manière ayant des effets nuisibles pour les dauphins.³²⁶ Ils font valoir en outre que certains circuits de distribution aux États-Unis achètent et vendent effectivement des produits du thon qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* et que les préférences des consommateurs ou des détaillants ne peuvent pas, à elles seules, déterminer si une prescription en matière d'étiquetage est obligatoire.³²⁷

7.169 Pour traiter cette partie de l'allégation du Mexique, il est nécessaire d'examiner, à titre préliminaire, si la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC englobe les situations dans lesquelles le document en cause serait obligatoire *de facto* et non pas *de jure*.

7.170 Des questions concernant le point de savoir si des obligations spécifiques s'appliquaient *de facto* ou *de jure* ont été examinées dans le contexte de diverses dispositions figurant dans le GATT de 1994³²⁸, l'AGCS³²⁹ et d'autres accords visés tels que l'Accord SMC.³³⁰ Certes, il faut examiner ces précédents avec prudence puisqu'ils font référence à des dispositions qui diffèrent nettement par leur champ d'application et leur nature de celles qui figurent dans l'Accord OTC, mais le raisonnement qui sous-tend ces décisions peut éclairer la question en cause ici.

7.171 Lorsque l'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs ont traité la question de savoir si une disposition particulière s'appliquait également aux situations *de jure* et aux situations *de facto*, il

³²³ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 111 et 112.

³²⁴ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 148.

³²⁵ Réponse du Mexique à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 149.

³²⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis paragraphes 110 et 111; réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 127.

³²⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 130.

³²⁸ Voir par exemple les rapports des groupes spéciaux du GATT *Belgique – Allocations familiales*; *CEE – Importations de viande de bœuf*, les rapports du Groupe spécial du GATT *Espagne – Café non torréfié et Japon – Bois d'œuvre EPS coupé à dimensions* (en ce qui concerne l'article premier du GATT de 1994); le rapport du Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles* (en ce qui concerne l'article III:4); le rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Semi-conducteurs* et le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* (en ce qui concerne l'article XI:1 du GATT de 1994).

³²⁹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III* (en ce qui concerne l'article II de l'AGCS).

³³⁰ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles* (en ce qui concerne l'article 3.1 b) de l'Accord SMC).

apparaît qu'ils se sont attachés à la fois au texte de la disposition en question et aux conséquences que l'exclusion de la possibilité d'appliquer cette norme aux scénarios *de facto* serait susceptible d'entraîner. Le passage suivant de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* illustre cette approche:

"La question qui se pose ici est celle du sens de l'expression "traitement non moins favorable", s'agissant de l'obligation NPF inscrite à l'article II de l'AGCS. ... L'obligation imposée par l'article II est absolue. Le sens ordinaire de cette disposition n'exclut pas la discrimination *de facto*. De plus, si l'article II n'était pas applicable à la discrimination *de facto*, il ne serait pas difficile – et, de fait, il serait beaucoup plus facile dans le cas du commerce des services que dans le cas du commerce des marchandises – d'imaginer des mesures discriminatoires visant à contourner le but fondamental de cet article." (en italique dans l'original)³³¹

7.172 En l'espèce, la première tâche est donc d'évaluer si le sens ordinaire du libellé utilisé dans la définition d'un règlement technique figurant dans l'*Accord OTC* permet ou exclut la possibilité qu'il y ait des règlements techniques obligatoires *de facto*. Le libellé pertinent est le terme "obligatoire" ou, plus généralement, l'expression "dont le respect est obligatoire", qui figure dans l'Annexe 1.1. Cette formulation semble ne pas exclure la possibilité que le respect doive être obligatoire *de facto*.

7.173 En l'occurrence, cette formulation n'exclut pas que le caractère obligatoire de la mesure puisse résulter de l'effet combiné de diverses mesures ou actions imputables au Membre en question, et non pas nécessairement, de manière exclusive, de l'instrument spécifique dans lequel les "caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant" sont énoncés. Ce qui est requis est que le respect des caractéristiques énoncées dans le document soit obligatoire. Cela ne préjuge pas nécessairement du point de savoir si le caractère obligatoire est contenu dans cet instrument lui-même. Cela n'exclut pas que des prescriptions en matière d'étiquetage volontaires et non obligatoires puissent devenir obligatoires à la suite d'"une autre action des pouvoirs publics"³³² ou, plus généralement, d'une autre action imputable au Membre concerné.³³³

7.174 La question est donc de savoir si, malgré l'absence dans les mesures en cause d'une prescription *de jure* imposant d'utiliser le label *Dolphin Safe* pour commercialiser des produits du thon aux États-Unis, l'apposition de ce label sur les produits du thon est néanmoins *imposée* par suite d'une autre action imputable aux États-Unis.

7.175 En résumé, le label *Dolphin Safe* peut être considéré comme étant *de facto* obligatoire pour commercialiser les produits du thon aux États-Unis s'il devient impossible de faire autrement que l'apposer, non parce que cela serait contraire à une disposition impérative figurant dans les mesures, mais parce qu'une situation factuelle suffisamment liée aux actions des États-Unis l'empêcherait. Par conséquent, la présente analyse comporte deux volets. Premièrement, l'impossibilité de commercialiser des produits du thon aux États-Unis sans le label *Dolphin Safe* doit être établie. Deuxièmement, cette impossibilité doit découler de faits suffisamment liés aux dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ou à une autre action du gouvernement des États-Unis.

³³¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 233; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 139 à 143.

³³² Réponse des États-Unis à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 125.

³³³ Il serait concevable, par exemple, que si un Membre accordait en fait la certification en ce qui concerne une norme particulière comme moyen de respecter une prescription réglementaire mais pas en ce qui concerne d'autres normes, ses actions puissent transformer cette norme, volontaire du point de vue de la forme, en un règlement technique *de facto*.

7.176 Premièrement, il convient de noter que des produits du thon sont vendus aux États-Unis sans le label *Dolphin Safe*. Non seulement les États-Unis ont présenté des éléments de preuve à cet égard, mais le Mexique n'a, par ailleurs, pas contesté ce fait. Toutefois, le Mexique maintient que le système d'étiquetage *Dolphin Safe* "est de facto obligatoire parce que les conditions en vigueur sur le marché des États-Unis sont telles qu'il est impossible de commercialiser et de vendre efficacement des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*" (pas d'italique dans l'original).³³⁴ Puisque du thon est vendu dans une mesure limitée sans le label aux États-Unis, commercialiser "efficacement" doit signifier avoir accès aux principaux circuits de distribution, et non être limité au segment limité du marché qui existe aux États-Unis pour le thon sans le label.

7.177 Dans la mesure où l'argument du Mexique est fondé sur l'impossibilité de commercialiser et vendre "efficacement" des produits du thon sans la désignation *Dolphin Safe*, cela ne fournirait pas, à mon avis, une base suffisante pour déterminer que le respect des prescriptions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est "obligatoire" au sens de l'Annexe 1.1. Le respect d'un document technique volontaire tel qu'une norme peut considérablement augmenter les chances qu'un produit a d'être vendu efficacement sur un marché donné. À l'inverse, le fait de ne pas respecter une telle norme peut avoir des conséquences négatives pour la compétitivité d'un produit sur ce marché. À lui seul, toutefois, ce fait, ne modifierait pas la nature volontaire ou "non obligatoire" de cette norme, au sens de l'Accord OTC.

7.178 Lorsqu'il a expliqué les effets négatifs des mesures, le Mexique a fait valoir qu'elles avaient des effets directs sur les produits du thon, parce que les grands détaillants des États-Unis refusaient d'acheter les produits du thon qui ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe*, et des effets indirects sur le thon capturé par la flottille mexicaine, parce que les grands producteurs de thon des États-Unis refusaient aussi d'acheter le thon mexicain ou autre capturé dans l'ETP car les produits du thon élaborés avec ce thon ne pouvaient pas faire partie des produits du thon étiquetés *Dolphin Safe*.³³⁵ J'estime toutefois, comme les États-Unis, qu'il s'agit de décisions prises par des acteurs privés, qui ne supposent pas nécessairement la participation de l'État. De telles actions privées, à elles seules, ne devraient pas pouvoir transformer une norme par ailleurs volontaire en un règlement technique.

7.179 Par conséquent, le Mexique devrait démontrer que la décision de ces entreprises de ne pas acheter de thon ou de produits du thon ne pouvant être étiquetés *Dolphin Safe* résulte de l'application des dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis ou d'une autre action des États-Unis. Toutefois, le Mexique n'a pas justifié cette affirmation.

7.180 Les États-Unis au contraire ont montré que les trois grandes entreprises de transformation des produits du thon aux États-Unis avaient décidé, dans le cadre de leur propre politique commerciale, de ne pas utiliser de thon obtenu en encerclant les dauphins.³³⁶ En particulier, ils ont présenté comme élément de preuve la politique *Dolphin Safe* des principales entreprises thonières des États-Unis telle qu'elle est publiée sur le site Web de ces entreprises. La politique de Bumble Bee est instructive à cet égard:

"Quelle est la politique *Dolphin Safe* de Bumble Bee? Bumble Bee Foods, LLC reste foncièrement attachée à la politique *Dolphin Safe* qu'elle a mise en œuvre en avril 1990. Cette politique garantit ce qui suit:

- Bumble Bee n'achètera pas de thon à des navires qui pêchent le thon en association avec des dauphins. Nos accords d'achat exigent de tous les fournisseurs de thon la certification de pratiques de pêche *Dolphin Safe* ...

³³⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 202.

³³⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 111 et 112.

³³⁶ Pièce US-32; pièce US-36; pièce US-37.

Le règlement *Dolphin Safe* du gouvernement des États-Unis est en cours de modification dans le cadre du Programme international pour la conservation des dauphins. Le nouveau règlement *Dolphin Safe* des États-Unis sera moins draconien. Malgré les nouveaux critères de "conformité" moins rigoureux, Bumble Bee reste fidèle à une politique de "non-encerclement" et entend continuer de s'y conformer. Bumble Bee ne cessera de se soucier au plus haut point de la sécurité des dauphins quelles que soient les modifications apportées à la législation *Dolphin Safe*.

Nous continuons d'adhérer sans réserve à notre politique *Dolphin Safe*.³³⁷

7.181 Ces éléments de preuve donnent aussi à penser que ces entreprises sont disposées à maintenir ces politiques, quelles que soient les modifications législatives qui pourraient être apportées aux dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis et, en particulier, quelle que soit la modification qui pourrait être apportée à la définition donnée par les États-Unis de l'expression *Dolphin Safe*, afin d'adopter la définition approuvée par l'AIDCP, que, selon ce que le Mexique a fait valoir, les États-Unis devraient appliquer. Le Mexique estime que ce qui a suscité ces politiques était le grand nombre de dauphins tués annuellement dans l'ETP à l'époque où elles ont été annoncées pour la première fois et que ce nombre a considérablement diminué.³³⁸ Toutefois, même si ce qu'il affirme était exact, cela ne prouverait pas que lesdites politiques commerciales d'acteurs privés sont déterminées par l'existence ou la teneur du système d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis. Si l'allégation du Mexique était exacte, cela prouverait seulement que ces entreprises définissent leurs politiques d'achat compte tenu de leur propre perception des risques auxquels sont confrontées les populations de dauphins dans l'ETP.

7.182 En outre, il est pertinent de relever que les politiques *Dolphin Safe* des grandes entreprises ont toutes été mises en œuvre avant la promulgation de la première version de la DPCIA qui est contestée ici, c'est-à-dire avant que les États-Unis n'aient adopté la définition "stricte" de l'expression *Dolphin Safe* comme étant l'absence d'encerclement des dauphins.³³⁹ Ces politiques ont été mises en œuvre en avril 1990, sept mois avant la promulgation de la DPCIA. Les États-Unis ont noté que le mémoire d'*amicus curiae* communiqué au Groupe spécial montrait bien qu'au moment de la promulgation des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, il y avait chez les consommateurs un fort sentiment qu'il était inacceptable d'encercler les dauphins pour capturer le thon et que quelque chose devrait être fait pour garantir que les consommateurs aient le choix de ne pas acheter de produits contenant du thon capturé en association avec les dauphins.³⁴⁰ De fait, les paragraphes du mémoire d'*amicus curiae* auxquels les États-Unis font référence et les pièces annexées au mémoire qui sont citées dans ces paragraphes étayaient la conclusion que ces politiques ont été suscitées par les pressions exercées par les écologistes, et non par la promulgation de la DPCIA elle-même. Selon un article de presse citant le président de Heinz's StarKist Seafood Company, la politique *Dolphin Safe* des entreprises était imputable à la fois à des "influences extérieures – la pression exercée par les écologistes et le boycott du thon par les consommateurs – et à un débat interne d'entreprise. ... Le boycott des consommateurs, parmi lesquels figuraient un nombre croissant d'écoliers, semblait constituer un argument en faveur d'une politique *Dolphin Safe*".³⁴¹ Ces éléments de preuve expliquent aussi que le boycott du thon dans tout le pays, soutenu par les écoliers, des célébrités et des chefs d'entreprise, était le résultat d'une "vidéo pour une campagne en faveur des dauphins". Les images

³³⁷ Pièce US-37.

³³⁸ Réponse du Mexique à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 105.

³³⁹ Pièce US-32; pièce US-36; pièce US-37, pièce US-38.

³⁴⁰ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial, paragraphe 98, qui cite les paragraphes 18 à 20, 25, 62 à 64 du mémoire d'*amicus curiae* qui, à son tour, fait référence aux pièces 1, 2, 3 et 4 jointes à la communication d'*amicus*.

³⁴¹ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial, paragraphe 98, dans laquelle sont cités les paragraphes 18 à 20, 25 et 62 à 64 du mémoire d'*amicus curiae* qui, pour sa part, fait référence à la pièce *Amicus* EX-2.

filmées par un biologiste au cours d'une opération clandestine menée sur un navire panaméen d'octobre 1987 à janvier 1988 fournissaient des éléments de preuve filmés montrant que certains grands senneurs massacraient les dauphins sans discrimination en capturant les thons à nageoires jaunes qui nageaient au-dessous des mammifères. Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que c'est la diffusion de ce documentaire à la télévision qui a déclenché des réactions chez les consommateurs et dans la société civile.

7.183 Le Mexique fait valoir que les trois principales entreprises de transformation du thon aux États-Unis ont un intérêt commercial à maintenir les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis dans leur état actuel parce qu'autrement, elles seraient confrontées à la concurrence des marques mexicaines de produits du thon.³⁴² Toutefois, même à supposer qu'un tel intérêt économique existe *effectivement*, cela ne modifierait pas le fait que cet intérêt et les décisions commerciales prises sur la base dudit intérêt restent dans la sphère d'actions privées qui ne sont pas nécessairement imputables à une mesure de l'État. Les entreprises privées peuvent avoir de forts intérêts économiques liés à des normes volontaires; elles peuvent même prendre des décisions commerciales importantes en partant du principe que ces normes resteront ou ne resteront pas applicables à leurs produits. Cependant, l'existence de ces intérêts et les décisions qui sont fondées sur ceux-ci ne modifient pas le caractère volontaire de la norme.

7.184 Le Mexique fait aussi observer que les grands détaillants des États-Unis ont indiqué qu'ils ne pourraient pas offrir de produits du thon mexicains à moins que ceux-ci n'arborent un label *Dolphin Safe* approuvé par le gouvernement des États-Unis.³⁴³ Pour étayer cette affirmation, le Mexique a présenté une déclaration sous serment d'un représentant d'une société des États-Unis qui vend du thon mexicain en boîte sur le marché des États-Unis, ainsi que des documents à l'appui de sa thèse. Selon cette déclaration sous serment, la société a essayé pendant plusieurs années de vendre les produits du thon mexicains aux principales chaînes d'épicerie des États-Unis, qui ont refusé d'acheter ces produits parce qu'ils ne répondaient pas aux conditions requises pour arborer le label *Dolphin Safe*. La déclaration sous serment constitue un élément de preuve établissant que certaines des grandes chaînes des États-Unis ont expressément indiqué que si les produits du thon en question pouvaient prétendre à l'apposition du label *Dolphin Safe*, elles les vendraient et que le fait qu'elles ne pouvaient pas apposer le label *Dolphin Safe* sur les boîtes avait eu une incidence directe sur leur capacité de vendre la marque mexicaine aux États-Unis.³⁴⁴

7.185 Cependant, cet élément de preuve, à mon avis, n'étaye pas la conclusion selon laquelle la décision des détaillants de ne pas offrir de produits du thon ne pouvant pas prétendre à l'apposition du label *Dolphin Safe* résulte d'actions imputables aux États-Unis. En fait, cet élément de preuve confirme que ce sont bien les détaillants du marché qui décident de ne pas offrir de produits du thon à moins que ceux-ci ne répondent aux conditions requises pour être étiquetés *Dolphin Safe*. Je note à cet égard que la déclaration sous serment mentionne des cas de retrait des produits de l'étalage à la suite d'interventions d'une ONG, ce qui donne à penser que les détaillants réagissent aux préoccupations relatives à l'absence de risque pour les dauphins d'une manière comparable à celle des transformateurs de thon évoquée plus haut, c'est-à-dire qu'ils prennent leurs décisions en fonction de leur perception de l'acceptabilité des produits aux yeux des consommateurs et non pas en raison des mesures des États-Unis elles-mêmes. Dans l'un des documents d'appui fournis par le Mexique, il est expressément dit qu'il ne s'agit pas d'une question de droit, mais d'une question d'"acceptation par les consommateurs".³⁴⁵

³⁴² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 113; voir aussi la réponse du Mexique à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 109.

³⁴³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 111.

³⁴⁴ Pièce MEX-58.

³⁴⁵ Voir la pièce MEX-58.

7.186 Sur la base de ce qui précède, je constate que le Mexique n'a pas démontré que les dispositions *Dolphin Safe* des États-Unis établissaient soit *de jure* soit *de facto* l'existence de prescriptions en matière d'étiquetage obligatoires. Partant, je conclus que la troisième condition pour qu'un document puisse être considéré comme un règlement technique, à savoir que le respect des prescriptions en matière d'étiquetage en cause soit obligatoire, n'est pas remplie en l'espèce. Par conséquent, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne devraient pas être considérées comme constituant des règlements techniques au sens de l'Accord OTC. En conséquence, les dispositions de l'article 2 de l'Accord OTC, y compris ses paragraphes 1, 2 et 4, ne devraient pas être applicables aux mesures en cause.

7.187 Enfin, je tiens à bien préciser qu'en faisant cette détermination, je ne détermine nullement si les mesures en cause pourraient relever par ailleurs de l'Accord OTC. Toutefois, puisque le Mexique n'a pas formulé d'allégation sur la base d'autres dispositions de l'Accord OTC, aucune détermination à cet égard ne peut être faite.

7.188 Nonobstant cette conclusion, j'estime approprié de poursuivre l'analyse des mesures en cause en tant que règlement technique, sur la base de l'avis de la majorité des membres du Groupe spécial. Sans préjudice de mes vues concernant cette détermination initiale, je m'associe donc au reste de ces constatations.

2. Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.189 L'article 2.1 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

"Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays."

7.190 Le Mexique allègue que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.1 parce qu'elles accordent aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits du thon des États-Unis et aux produits du thon originaires d'autres pays. Nous allons tout d'abord exposer notre approche générale de l'analyse de cette allégation, afin de déterminer ce qui doit être établi pour que le bien-fondé de l'allégation du Mexique soit admis.

a) Approche générale

i) Principaux arguments des parties

7.191 Concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans sa première communication écrite, le Mexique invite le Groupe spécial à se reporter aux arguments qu'il a formulés dans le contexte de ses allégations au titre du GATT de 1994. Selon le Mexique, l'article 2.1 de l'Accord OTC impose l'obligation d'accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les règlements techniques. Le Mexique fait valoir que cette obligation est semblable à celle relative au traitement national qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994, sauf qu'elle concerne l'octroi tant du traitement national que du traitement de la nation la plus favorisée. Il fait aussi

observer que tout comme les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 interdit la discrimination *de jure* et la discrimination *de facto*.³⁴⁶

7.192 Le Mexique a noté les éléments essentiels suivants d'une incompatibilité avec l'article 2.1: i) la mesure en cause est un "règlement technique"; ii) les produits d'origine nationale et les produits originaires de tout autre pays sont des "produits similaires" en ce qui concerne les produits importés au sens de cette disposition; et iii) il est accordé aux produits importés un traitement "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.³⁴⁷

7.193 S'agissant du premier élément, le Mexique fait référence à des arguments antérieurs et fait observer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont un règlement technique.³⁴⁸

7.194 Concernant le deuxième élément, le Mexique indique que même si la jurisprudence de l'OMC ne précise pas le sens de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1, comme le libellé de l'article 2.1 est semblable à celui de l'article III:4 du GATT de 1994, il est raisonnable d'appliquer les quatre critères exposés ci-dessus qui servent à déterminer la similarité dans le cadre de l'article III:4, et examinés dans le contexte approprié et en tenant compte de l'objet et du but, pour faciliter la détermination de la similarité dans le cadre de l'article 2.1. À la lumière des conclusions qu'il a formulées dans le contexte de l'article III:4, le Mexique affirme que tous les critères indiquent que le thon et les produits du thon sont des produits similaires, quel que soit leur pays d'origine.³⁴⁹

7.195 Enfin, le Mexique soutient aussi que pour les raisons énoncées dans son allégation au titre de l'article III:4, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'accordent pas aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre (en l'occurrence, le Mexique) un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale³⁵⁰ et que pour les raisons énoncées dans son allégation au titre de l'article I:1 du GATT, les mesures n'accordent pas aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre (en l'occurrence, le Mexique) un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires de tout autre pays³⁵¹, et il conclut donc que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.³⁵²

7.196 Les États-Unis présentent leur moyen de défense selon l'ordre d'analyse du Mexique. En outre, ils relèvent que le Mexique s'appuie uniquement sur les arguments qu'il formule concernant la compatibilité des mesures avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 pour étayer ses arguments au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Faisant observer qu'ils avaient déjà clairement expliqué pour quelles raisons les arguments formulés par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT

³⁴⁶ (note de bas de page de l'original) Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a fait observer que l'article III:4 du GATT de 1994 visait aussi bien l'incompatibilité *de jure* que l'incompatibilité *de facto* et, sur cette base, il a constaté qu'une disposition semblable qui assujettissait à des disciplines les mesures qui favorisaient l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés (à savoir, l'article 3.1 a) de l'Accord SMC) s'appliquerait aussi non seulement à l'incompatibilité *de jure*, mais également à l'incompatibilité *de facto*. Le même raisonnement s'applique à l'article 2.1 de l'Accord OTC qui a encore plus d'analogies avec l'article III:4 que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 140. (Première communication écrite du Mexique, note de bas de page 164)

³⁴⁷ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 257.

³⁴⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 258.

³⁴⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 259.

³⁵⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 260.

³⁵¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 261.

³⁵² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 262.

de 1994 devaient être rejetés, les États-Unis soutiennent que les arguments du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC doivent aussi être rejetés pour les mêmes raisons.

7.197 Étant donné que les parties avaient fait référence aux analyses qu'elles avaient effectuées au titre de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994 dans le contexte de leur examen de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial leur a demandé de préciser s'il fallait supposer qu'une analyse de la "similarité" et du "traitement moins favorable" dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC devait avoir les mêmes grandes lignes exactement que l'analyse identique effectuée dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994. De plus, dans l'affirmative, il leur a demandé de confirmer si cela voulait dire que toutes les interprétations développées par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 étaient entièrement transposables à l'article 2.1. Le Groupe spécial a aussi demandé aux parties de formuler des observations sur les différences entre les libellés de chaque disposition.

7.198 Le Mexique a répondu que même si le libellé utilisé dans l'article 2.1 était différent de celui employé dans les articles III:4 et I:1, ces deux dispositions du GATT de 1994 donnaient des indications sur la façon d'interpréter l'article 2.1.³⁵³ De plus, le Mexique a expliqué que l'essentiel des obligations de non-discrimination figurant dans le GATT de 1994 et dans d'autres accords visés était que les produits similaires devaient être traités sur un pied d'égalité, quelle que soit leur origine. Il a aussi noté l'importance de ces dispositions pour les Membres, dans le contexte des obstacles non tarifaires tels que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. En conséquence, il est essentiel que les éléments de ces dispositions, y compris les définitions de "produits similaires" et "traitement moins favorable", soient interprétés et appliqués avec soin. Le Mexique fait valoir qu'il faudrait s'appuyer sur le long historique de l'interprétation et de l'application de ces expressions dans le contexte de l'article III:4 et d'autres dispositions du GATT de 1994 pour interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC afin de maintenir, soutient-il, l'intégrité des obligations de non-discrimination que contient cette disposition.³⁵⁴

7.199 Pour ce qui est de l'expression "produits similaires", le Mexique a rappelé les décisions de l'Organe d'appel concernant la nécessité d'interpréter cette expression telle qu'elle figure dans différentes dispositions des accords visés à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure la disposition.³⁵⁵ Compte tenu de cette jurisprudence, le Mexique conclut ce qui suit:

"L'article III:4 et l'article 2.1 s'appliquent tous deux aux règlements techniques, de sorte qu'à un niveau général, leur contexte est similaire. Étant donné que le libellé spécifique utilisé dans les deux articles (dans la version anglaise) quand il est fait référence à l'expression "produits similaires" – à savoir "shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin" (dans la version française: "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale" et "qu'il soit accordé ... un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale") – est identique, le contexte immédiat de l'expression telle qu'elle est utilisée dans les deux dispositions est également identique. En conséquence, il est approprié de donner à cette expression le même sens dans les deux dispositions. Ainsi, comme le Mexique l'a dit dans sa première communication

³⁵³ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 172.

³⁵⁴ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 173.

³⁵⁵ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, paragraphes 88 et 89. (Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, note de bas de page 77)

écrite, pour déterminer la similarité dans le cadre de l'article 2.1, il faut appliquer les quatre critères qui servent à déterminer la similarité dans le cadre de l'article III:4.³⁵⁶

7.200 Le Mexique considère qu'il est approprié de donner à l'expression "treatment no less favourable" ("pas soumis à un traitement moins favorable" et "traitement non moins favorable") le même sens dans l'article III:4 du GATT et dans l'article 2.1 de l'Accord OTC. À cet égard, il a fait observer qu'il était essentiel que l'expression "traitement non moins favorable" qui figure à l'article 2.1 soit interprétée et appliquée par référence à l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Le Mexique dit que ces possibilités de concurrence peuvent être affectées de diverses manières, non seulement par des mesures qui réglementent directement les produits et restreignent les importations, mais aussi par celles qui affectent indirectement les importations.³⁵⁷ Par conséquent, le Mexique conclut que l'évaluation du "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC devrait être la même que dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, c'est-à-dire évaluer si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché en question au détriment des produits importés.³⁵⁸

7.201 S'agissant des différences entre le libellé de l'article 2.1 de l'Accord OTC et celui de l'article I:1 du GATT de 1994, le Mexique a fait observer que le libellé de l'article I:1 disposait que "[t]ous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un [Membre] à un produit originaire ... de tout autre pays [seraient], immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ... du territoire de tou[is] les autres [Membres]" alors que l'article 2.1 [faisait] référence au fait qu'il devait être "accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui [était] accordé ... aux produits similaires originaires de tout pays".³⁵⁹

7.202 Bien que leur libellé soit différent, le Mexique note que ces deux dispositions énoncent des obligations en matière de traitement de la nation la plus favorisée. Il fait aussi observer ce qui suit:

"L'Organe d'appel a observé que "[m]is à part l'article I:1, le GATT de 1994 renferme plusieurs clauses de "type NPF" qui traitent de diverses questions" et "[l]'existence même de ces autres clauses démontre le caractère omniprésent du principe NPF de non-discrimination". Les dispositions du GATT de 1994 auxquelles l'Organe d'appel a fait référence en faisant cette déclaration utilisent un libellé très différent pour exprimer l'obligation NPF, y compris un libellé similaire à celui de l'article 2.1 de l'Accord OTC ainsi que l'illustre l'article IX:1 du GATT – à savoir, "un traitement ... pas ... moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires de tout pays tiers".³⁶⁰

7.203 Le Mexique conclut que l'article I:1 protège les possibilités de concurrence des produits importés, et non les flux commerciaux, et impose aux Membres de l'OMC l'obligation de traiter les produits étrangers similaires sur un pied d'égalité, quelle que soit leur origine. Selon le Mexique, la

³⁵⁶ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 175.

³⁵⁷ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 177.

³⁵⁸ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005, paragraphes 91, 93 et 96; rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphes 135, 137 et 144. (Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, note de bas de page 81)

³⁵⁹ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 179.

³⁶⁰ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 180. (note de bas de page de l'original omise)

jurisprudence relative à l'interprétation de l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 est pertinente pour interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC.³⁶¹

7.204 Dans sa deuxième communication écrite, le Mexique aborde plusieurs questions qu'il considère communes à toutes ses allégations de discrimination, à l'Accord OTC et au GATT de 1994, y compris la question de la similarité. Cependant, le Mexique traite séparément la question de l'"avantage accordé immédiatement et sans condition" figurant à l'article I:1 du GATT de 1994. Enfin, pour ce qui est de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique fait de nouveau référence aux arguments qu'il a présentés à l'appui de ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.³⁶²

7.205 Les États-Unis font observer que, nonobstant l'inapplicabilité de l'article 2.1 de l'Accord OTC au présent différend, une analyse de la similarité et du traitement moins favorable au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne devrait pas être exactement la même qu'au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 car il existe d'importantes différences textuelles et contextuelles entre les deux dispositions.³⁶³ L'une des différences que les États-Unis ont observées est que l'article 2.1 dispose que "les Membres exigeront, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale". Les États-Unis soulignent que l'article 2.1 s'applique "pour ce qui concerne" un règlement technique.³⁶⁴

7.206 Les États-Unis font en outre observer que le libellé de l'article I:1 du GATT de 1994 et celui de l'article 2.1 de l'Accord OTC diffèrent en ce qui concerne le traitement accordé aux importations en provenance d'un Membre par rapport à celui accordé aux importations d'un autre Membre. L'article 2.1 de l'Accord OTC fait référence au fait de ne pas accorder aux produits importés un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits similaires originaires d'autres pays, alors que l'article I:1 du GATT de 1994 dispose que tous "avantages" ou "privilèges" accordés aux produits originaires d'un pays "seront, immédiatement et sans condition, étendus" aux produits similaires originaires d'autres pays. Il faut tenir compte de ces différences textuelles pour interpréter l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC, respectivement.

ii) *Approche du Groupe spécial*

7.207 L'article 2.1 est libellé comme suit:

"Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays."

7.208 Cette disposition doit être lue conjointement avec le texte introductif de l'article 2 ("[e]n ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:"), qui indique clairement que les dispositions de l'article 2, et par conséquent les obligations qu'il contient, ne concernent que les "institutions d[u] ... gouvernement central" des Membres de l'OMC. C'est ce que confirme en outre le titre de l'article 2, qui est ainsi libellé: "Élaboration, adoption et application de règlements techniques par des institutions du gouvernement central".

³⁶¹ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 181.

³⁶² Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 125 à 191.

³⁶³ Réponse des États-Unis à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 132.

³⁶⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 132.

7.209 Les termes de cette disposition semblent donc indiquer qu'il existe une violation de l'article 2.1 si deux séries de conditions sont réunies:

- a) la mesure est un règlement technique élaboré, adopté ou appliqué par les institutions du gouvernement central d'un Membre; et
- b) il est accordé aux produits importés en provenance du territoire d'un Membre un "traitement moins favorable" qu'aux produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays pour ce qui concerne ce règlement technique.

7.210 Nous avons déjà déterminé ci-dessus que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* constituaient un règlement technique. Nous devons maintenant, en outre, déterminer si elles sont visées par l'article 2 en tant que règlement technique élaboré, adopté et appliqué par une ou plusieurs "institution[s] du gouvernement central" des États-Unis.

7.211 L'Annexe 1.6 de l'Accord OTC définit une "institution du gouvernement central" comme "[l]e gouvernement central, ses ministères ou ses services et tout autre organisme soumis au contrôle du gouvernement central pour ce qui est de l'activité dont il est question". Les mesures en cause dans le présent différend sont une loi fédérale des États-Unis (la DPCIA), un règlement fédéral (articles du Code fédéral des États-Unis) et une décision d'un tribunal des États-Unis (la décision *Hogarth*). Il n'a pas été contesté que ces mesures constituaient des actes des institutions du gouvernement central des États-Unis.

7.212 Nous devons maintenant déterminer s'il est accordé aux produits importés mexicains un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des États-Unis ou aux produits similaires originaires de tout autre pays pour ce qui concerne ces mesures. À cette fin, nous allons d'abord examiner si les produits en cause sont des "produits similaires". Si nous déterminons qu'ils le sont, nous devrons ensuite examiner si, pour ce qui concerne leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, les États-Unis accordent aux produits mexicains un "traitement moins favorable" que celui accordé aux produits similaires originaires des États-Unis ou de tout autre pays.

- b) Question de savoir si les produits en cause sont similaires

7.213 Comme il a été indiqué ci-dessus, le Mexique considère que les produits du thon mexicains sont "similaires" aux produits du thon originaires des États-Unis et aux produits du thon originaires de tout autre pays. Les États-Unis ne contestent pas cette détermination. Néanmoins, nous devons nous assurer que cette condition est remplie afin de nous acquitter de notre tâche qui consiste à procéder à une évaluation objective de la question dont nous sommes saisis conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.³⁶⁵ Nous notons aussi que la charge de prouver un fait ou une allégation incombe à la partie affirmant ce fait ou cette allégation³⁶⁶, et il incombe donc au Mexique de présenter

³⁶⁵ Nous notons que cette approche a été adoptée par des groupes spéciaux antérieurs. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping visant les sacs en PET*, le Groupe spécial a ainsi fait observer ce qui suit:

"Nonobstant la décision des États-Unis de ne pas contester l'allégation de la Thaïlande, nous considérons que nous sommes toujours tenus, aux termes de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et [de] formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés"." *États-Unis – Mesures antidumping visant les sacs en PET*, paragraphe 7.5.

³⁶⁶ "Une fois que cette partie a fourni des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, la charge de la preuve se déplace et il incombe à l'autre partie de réfuter la présomption." Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 14.

des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que les produits du thon en cause sont "similaires".

7.214 Afin d'évaluer si le Mexique a démontré que les produits du thon mexicains et les produits du thon originaires de tout autre pays étaient "similaires", nous devons d'abord clarifier le sens des mots "produits similaires", qui figurent à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

Sens de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.215 Conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord et comme il a été indiqué précédemment, nous devons interpréter les mots "produits similaires" qui figurent à l'article 2.1 de l'Accord OTC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

7.216 Le Mexique rappelle la décision de l'Organe d'appel concernant la nécessité d'interpréter l'expression "produits similaires" à la lumière du contexte et de l'objet et du but de la disposition en question, ainsi que de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure la disposition.³⁶⁷ Compte tenu de ces décisions, le Mexique conclut qu'il est approprié de donner à cette expression le même sens dans le cadre de l'article III:4 du GATT et dans celui de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ainsi, comme le Mexique l'a dit dans sa première communication écrite, pour déterminer la similarité dans le cadre de l'article 2.1, il faut appliquer les quatre critères utilisés pour déterminer la similarité dans le cadre de l'article III:4.³⁶⁸

7.217 Le Mexique fait aussi observer³⁶⁹ que dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a expliqué qu'"une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 [était] essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits"³⁷⁰ et que "la portée du terme "similaires" figurant à l'article III:4 [était] plus vaste que celle du même terme utilisé dans la première phrase de l'article III:2".³⁷¹ De plus, le Mexique relève que dans le même différend l'Organe d'appel a également "fait observer que [d]ans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe de travail [avait] indiqué pour analyser la "similarité" une approche qui [avait] ensuite été suivie et développée par plusieurs groupes spéciaux et par l'Organe d'appel".³⁷²

7.218 Les États-Unis font observer qu'une analyse du terme "similarité" et de l'expression "traitement moins favorable" qui figurent à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne devrait pas être exactement la même que dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994 car il existe d'importantes différences textuelles et contextuelles entre les deux dispositions.³⁷³ Les États-Unis reconnaissent qu'une détermination relative au concept de similarité dans le cadre de l'article III:4 est essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits. Cependant, ils ne présentent pas de vues spécifiques sur la façon dont l'interprétation de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC pourrait différer ou non de celle de la même expression qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994.

³⁶⁷ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, paragraphes 88 et 89. (Réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, note de bas de page 77)

³⁶⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 259; réponse du Mexique à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 175.

³⁶⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 146.

³⁷⁰ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

³⁷¹ (note de bas de page de l'original) *Id.*

³⁷² (note de bas de page de l'original) *Id.*, paragraphe 101.

³⁷³ Réponse des États-Unis à la question n° 58 a) et b) du Groupe spécial, paragraphe 132.

7.219 Nous relevons tout d'abord que les termes "produits similaires" figurent dans un certain nombre de dispositions des accords visés, y compris dans les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1, II:2, III:2 et III:4 du GATT de 1994 et que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont interprété ces termes dans certaines de ces dispositions. Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

"le sens attribué à l'expression "produits similaires" dans d'autres dispositions du GATT de 1994, ou dans d'autres accords visés, peut être un contexte pertinent pour interpréter l'article III:4 du GATT de 1994, mais ... l'interprétation de cette expression telle qu'elle figure à l'article III:4 n'est pas forcément à tous les égards identique à ces autres sens."³⁷⁴

7.220 De même, l'interprétation de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure dans d'autres dispositions des accords visés peut fournir un contexte et des indications pertinents pour interpréter la même expression figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais il n'y a pas lieu de supposer que cette expression doit être interprétée de manière identique à tous les égards dans les deux dispositions. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, "[d]ans chacune des dispositions où l'expression "produits similaires" est utilisée, elle doit être interprétée à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition".³⁷⁵

7.221 Selon les définitions qu'en donne le dictionnaire, le terme "like" (similaire) signifie "[h]aving the same characteristics or qualities as some other person or thing; of approximately identical shape, size, colour, character, etc., with something else; similar; resembling; analogous" ([q]ui a les mêmes caractéristiques ou qualités qu'une autre personne ou chose; d'une forme, taille, couleur, nature, etc., à peu près identique à celle d'une autre chose; semblable; qui ressemble; analogue).³⁷⁶ Cela semble indiquer que des produits seraient "similaires" lorsqu'ils ont des "caractéristiques ou qualités" communes et qu'ils se ressemblent. Cependant, comme l'a observé l'Organe d'appel, cette définition du dictionnaire ne résout pas à elle seule toutes les questions d'interprétation, car elle n'indique pas quelles caractéristiques ou qualités sont importantes, dans quelle mesure les produits doivent avoir de telles qualités ou caractéristiques communes, ni selon quel point de vue il faut l'évaluer.³⁷⁷ L'Organe d'appel a donc comparé le concept de la "similarité" à un "accordéon":

"Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'Accord sur l'OMC qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le

³⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 89.

³⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 88.

³⁷⁶ Oxford English Dictionary en ligne, disponible à l'adresse suivante: www.oed.com.

³⁷⁷ "Premièrement, [cette définition du terme "similaire"] n'indique pas *quelles caractéristiques ou qualités sont importantes* pour évaluer la "similarité" des produits au titre de l'article III:4. Par exemple, la plupart des produits ont de nombreuses qualités et caractéristiques, qui vont des propriétés physiques comme la composition, la taille, la forme, la texture et éventuellement le goût et l'odeur aux utilisations finales et applications du produit. Deuxièmement, cette définition ne donne aucune indication sur le point de savoir *dans quelle proportion ou mesure des produits doivent avoir des qualités ou des caractéristiques communes* pour être des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Des produits peuvent avoir très peu, ou au contraire beaucoup, de caractéristiques ou de qualités communes. Ainsi, en théorie, le terme "similaire" peut s'appliquer à un grand nombre de degrés de "similarité" ou "similitude" différents. Troisièmement, cette définition de "similaire" n'indique pas *selon quel point de vue* la "similarité" devrait être appréciée. Par exemple, les consommateurs finals peuvent avoir un avis très différent de celui des inventeurs ou des producteurs sur la "similarité" de deux produits." Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 92.

contexte et les circonstances propres à un cas donné auxquels cette disposition peut être applicable. ..." ³⁷⁸

7.222 En conséquence, notre interprétation de l'ampleur avec laquelle l'accordéon de la similarité "s'étire et se resserre" aux fins de notre examen des allégations du Mexique dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC en l'espèce ou, autrement dit, "dans quelle proportion ou mesure des produits doivent avoir des qualités ou des caractéristiques communes" et selon quel point de vue il faut examiner ce point en l'espèce, doit être éclairée par le fait que notre examen s'effectue dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à la présente affaire.

7.223 Nous relevons aussi que les termes de cette disposition reflètent très étroitement ceux de l'article III:4, l'obligation d'accorder le traitement national figurant dans le GATT de 1994, de sorte qu'il peut être possible d'obtenir des indications à partir de l'interprétation de cette disposition. Dans le même temps, nous sommes conscients que l'article 2 de l'Accord OTC ne contient pas de paragraphe introductif comparable à l'article III:1 du GATT de 1994, énonçant un "principe général" qui éclairerait notre interprétation de la proportion ou mesure exacte dans laquelle les produits doivent avoir des qualités ou des caractéristiques communes pour être considérés comme similaires dans le contexte de l'article 2, et le point de vue selon lequel il faut l'examiner. Dans le contexte de l'article III:4, l'Organe d'appel a déterminé ce qui suit:

"Étant donné que des produits entre lesquels un rapport de concurrence existe sur le marché pourraient être affectés par un traitement "moins favorable" pour les *importations* que pour les produits *nationaux*, il convient d'interpréter le terme "similaires" figurant à l'article III:4 comme s'appliquant aux produits entre lesquels existe un tel rapport de concurrence. Ainsi, une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 est essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits." ³⁷⁹

7.224 Bien que cette déclaration ait été faite dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, nous la jugeons également pertinente pour interpréter les termes "produits similaires" qui figurent à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.225 L'Accord OTC s'applique à une série limitée de mesures, et notre interprétation de ses termes, y compris des termes "produits similaires" doit être éclairée par ce contexte. Comme l'indique le préambule de l'Accord OTC, ledit accord reflète l'intention des négociateurs de:

"faire en sorte que les règlements techniques et normes, y compris les prescriptions en matière d'emballage, de marquage et d'étiquetage, et les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international."

Dans la mesure où l'article 2.1 contribue à éviter les "obstacles non nécessaires au commerce" résultant d'une discrimination indue pour ce qui concerne les règlements techniques, il vise à préserver les possibilités de concurrence des produits originaires de tout Membre, en ce qui concerne les règlements techniques. Ainsi, l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC peut pareillement s'entendre comme concernant "la nature et l'importance d'un rapport de concurrence" entre et parmi les produits.

³⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24.

³⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

7.226 Nous relevons en outre, comme l'Organe d'appel l'a fait dans le cas de l'article III:4 du GATT de 1994, que cela ne signifie pas nécessairement que les Membres ne peuvent pas établir de distinctions réglementaires, dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, entre des produits dont il a été déterminé qu'ils étaient similaires.³⁸⁰ La question du traitement à accorder à des produits qui sont similaires est traitée séparément dans l'obligation de ne pas accorder un traitement moins favorable, que nous allons examiner dans la section suivante de notre rapport.

7.227 Sans perdre de vue ces déterminations, nous allons examiner maintenant si les produits du thon mexicains sont similaires aux produits du thon d'autres origines, au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À titre préliminaire, nous devons préciser quels produits doivent être comparés aux fins de cette analyse.

Produits en cause

7.228 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Mexique fait référence à des mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon.³⁸¹ Dans sa première communication écrite, il a pareillement indiqué que les produits visés étaient le thon et les produits du thon, et il a analysé la similarité du thon et des produits du thon du Mexique et de ceux des États-Unis dans le cadre de l'article III:4.³⁸²

7.229 Dans ce contexte, le Mexique a expliqué que le terme "thon" englobait toutes les espèces de thon achetées par les conserveries pour y être transformées en produits du thon, y compris le thon à nageoires jaunes, le thon blanc et la bonite à ventre rayé, et que les "produits du thon" étaient définis à l'article 1385 c) 5) comme étant "une denrée alimentaire qui cont[enait] du thon et qui [avait] été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches périssables, des salades ou des autres produits d'une durée de conservation inférieure à trois jours".³⁸³ Il a ajouté que la forme la plus courante de produits du thon était le thon en conserve ou en sachets prêts pour la vente au détail.³⁸⁴

7.230 Faisant référence à une décision d'un tribunal des États-Unis, le Mexique a en outre expliqué que le thon frais capturé dans les eaux internationales par des navires battant pavillon des États-Unis était originaire des États-Unis, que le thon capturé par des navires mexicains était d'origine mexicaine et que le thon capturé par les navires d'autres pays avait pour origine le pays du pavillon en question.³⁸⁵ S'agissant des règles d'origine de l'ALENA, le Mexique a aussi expliqué que le pays où s'effectuait la transformation était le pays d'origine d'un produit du thon.³⁸⁶ En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont confirmé qu'en général, pour le thon transformé en produits du thon en conserve ou en sachets, le pays où le thon était transformé était le pays d'origine de ce *produit* du thon au regard du droit des États-Unis.³⁸⁷ En ce qui concerne le *thon*, les États-Unis ont aussi dit

³⁸⁰ Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit: "... [u]n Membre peut toutefois établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits *importés* "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits *nationaux* "similaires"". Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

³⁸¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique, WT/DS381/4.

³⁸² Première communication écrite du Mexique, paragraphes 114 à 120.

³⁸³ (note de bas de page de l'original) Voir l'Appendice A.

³⁸⁴ (note de bas de page de l'original) Voir, par exemple: Starkist – <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html> (pièce MEX-54); Bumble Bee – http://www.bumblebee.com/Products/Family/?Family_ID=1; et Chicken of the Sea – http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=3 et http://chickenofthesea.com/product_line_list.aspx?FID=11 (pièce MEX-50).

³⁸⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 118.

³⁸⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 119.

³⁸⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 112 du Groupe spécial, note de bas de page 48. (note de bas de page de l'original) Les règles d'origine du poisson et des produits du poisson sont codifiées dans le Tarif

que l'origine du thon n'était pas déterminée par l'endroit où il avait été capturé, mais par le pavillon du navire qui l'avait capturé.³⁸⁸

7.231 Le Groupe spécial a demandé aux deux parties de préciser si aux fins de l'analyse de la similarité, la comparaison devait s'effectuer entre le thon des États-Unis et celui du Mexique en général, entre le thon mexicain capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins et celui des États-Unis capturé d'une autre manière, ou entre le thon *Dolphin Safe* des États-Unis et le thon *Dolphin Safe* du Mexique.³⁸⁹

7.232 Le Mexique a répondu que les produits pertinents étaient les produits du thon du Mexique et des États-Unis en général. En outre, il a fait observer que la méthode de pêche et la région géographique où le thon était capturé étaient des procédés ou méthodes de production non incorporés qui n'étaient pas pertinents pour la détermination des produits similaires.³⁹⁰ Les États-Unis ont pour leur part précisé que dans l'analyse des produits similaires dans le cadre de l'article III:4, il fallait comparer les produits du thon des États-Unis en général et les produits du thon importés en général.³⁹¹ Dans sa deuxième communication écrite, le Mexique a aussi fait référence aux *produits du thon* plutôt qu'au thon et aux produits du thon. Compte tenu de la réponse du Mexique, le Groupe spécial lui a ensuite demandé de préciser s'il ne sollicitait plus de constatations sur le thon qui soient distinctes de celles concernant les produits du thon.³⁹² Le Mexique a confirmé que ses allégations se limitaient à des constatations concernant les produits du thon, précisant que la grande majorité des produits du thon mexicains étaient élaborés avec du thon capturé par la flottille mexicaine.³⁹³

7.233 À la lumière de ces clarifications, nous croyons comprendre que le Mexique sollicite des constatations concernant les produits du thon et non pas le thon en tant que tel. En conséquence, les produits qu'il faut comparer aux fins de déterminer leur similarité sont les produits du thon des États-Unis et les produits du thon mexicains, ainsi que les produits du thon originaires de tout autre pays.

7.234 Nous faisons aussi observer que le Mexique a expliqué que même si sa contestation s'appliquait à tous les produits du thon, aux fins de démontrer l'existence de la violation, il utiliserait le produit du thon le plus courant, à savoir la chair de thon conditionnée dans des conserves et sachets prêts pour la vente au détail.³⁹⁴ Nous allons donc examiner l'analyse du Mexique en ce qui concerne ces produits du thon spécifiques et nos constatations se rapporteront à ces produits.

Question de savoir si les produits du thon mexicains sont similaires aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays

7.235 Pour démontrer que les produits du thon mexicains et les produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays sont similaires, le Mexique a suivi l'approche empruntée au Groupe de travail du GATT *Ajustements fiscaux à la frontière*. Cette approche est fondée sur une analyse de quatre critères généraux, qui recouvrent "quatre catégories de "caractéristiques" qui peuvent être communes aux produits visés: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la

douanier des États-Unis. Voir, par exemple, le Tarif douanier harmonisé des États-Unis (2010), note générale 12 b) et 12 n) v) pour les règles d'origine de l'Accord de libre-échange nord-américain concernant le poisson, pièce US-56.

³⁸⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 15 a) du Groupe spécial, paragraphe 44.

³⁸⁹ Question n° 74 du Groupe spécial.

³⁹⁰ Réponse du Mexique à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphes 272 et 273.

³⁹¹ Réponse des États-Unis à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 160.

³⁹² Question n° 144 du Groupe spécial.

³⁹³ Réponse du Mexique à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphes 119 et 120.

³⁹⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 147.

mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires".

7.236 À partir de cette analyse, le Mexique conclut que les produits du thon du Mexique et ceux des États-Unis se font directement concurrence sur le marché de gros, de distribution et de détail des États-Unis et que, pareillement, le thon du Mexique et celui des États-Unis se font directement concurrence sur le marché des conserveries des États-Unis.³⁹⁵ Il dit que tous les éléments de preuve pertinents étayaient une constatation établissant que les produits du thon et le thon du Mexique et des États-Unis sont similaires.³⁹⁶ Le Mexique souligne que le Groupe spécial a pour devoir d'"examiner les éléments de preuve relatifs à chacun de ces quatre critères, puis de peser tous ces éléments de preuve, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent, dans sa détermination générale sur le point de savoir si les produits en cause pouvaient être qualifiés de "similaires"³⁹⁷.

7.237 Les États-Unis ne relèvent pas l'affirmation du Mexique selon laquelle le thon et les produits du thon des États-Unis et du Mexique sont "similaires" aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ils font plutôt valoir que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment du thon mexicain ni ne confèrent un avantage concurrentiel au thon et aux produits du thon des États-Unis, dans la mesure où elles s'appliquent à n'importe quel thon et à n'importe quels produits du thon quelle que soit leur origine.³⁹⁸

7.238 Nous relevons d'abord que les quatre critères généraux utilisés par le Mexique comme base de son analyse de la similarité ont été avalisés par l'Organe d'appel en tant qu'"outils permettant de répertorier et d'examiner les éléments de preuve pertinents"³⁹⁹ aux fins de déterminer la "similarité" dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994. Dans ce contexte, l'Organe d'appel a aussi observé que "dans cette détermination, "[a]ucune approche unique ... ne sera appropriée pour tous les cas".⁴⁰⁰ En fait, une évaluation impliquant "inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire"⁴⁰¹ doit être effectuée au cas par cas". Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel a également déterminé ce qui suit:

"Le type d'éléments de preuve devant être examiné pour évaluer la "similarité" des produits dépendra nécessairement des produits visés et de la disposition juridique considérée. Une fois que tous les éléments de preuve pertinents ont été examinés, les groupes spéciaux doivent déterminer si ces éléments de preuve, ensemble, indiquent que les produits en question sont "similaires" au regard de la disposition juridique considérée."⁴⁰²

7.239 De la même manière, dans le contexte d'un examen de la similarité aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, non seulement la disposition à appliquer, mais également "le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable" influent sur l'identification de l'approche appropriée.

³⁹⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 153.

³⁹⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 154.

³⁹⁷ (note de bas de page de l'original) *Id.*, paragraphe 109.

³⁹⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 104.

³⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102.

⁴⁰⁰ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 132.

⁴⁰¹ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 132.

⁴⁰² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 101 à 103.

7.240 Compte tenu de nos conclusions précédentes exposées au paragraphe 7.223 ci-dessus, et dans les circonstances de la présente affaire, nous jugeons *a priori* approprié d'examiner les quatre critères généraux utilisés par le Mexique pour déterminer si les produits du thon du Mexique et d'autres pays sont similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ces éléments sont susceptibles de fournir des renseignements sur l'importance et la nature des similarités entre ces produits, de façon à déterminer la nature et l'importance de leur rapport de concurrence (réel ou escompté).

7.241 Nous relevons aussi l'observation faite par l'Organe d'appel, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, selon laquelle "l'adoption d'un cadre particulier pour faciliter l'examen des éléments de preuve n'élimine pas le devoir ni la nécessité d'examiner, dans chaque cas, tous les éléments de preuve pertinents".⁴⁰³ Cette considération s'applique de la même manière dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.242 Le Mexique estime tout d'abord que les propriétés physiques des produits du thon mexicains sont identiques à celles des produits du thon des États-Unis dans la mesure où les produits des deux Membres de l'OMC contiennent de la chair de thon dans un conditionnement prêt pour la vente au détail. Il fait en outre observer que les conserves et sachets de chair de thon provenant des diverses espèces de thon se font concurrence les uns aux autres sur le marché du thon des États-Unis, ce que confirme le fait que le principal vendeur de produits du thon aux États-Unis conditionne de la chair de diverses espèces de thon.⁴⁰⁴ Le Mexique fait aussi observer que, dans la mesure où il existe des différences physiques dans la chair des espèces de thon, ces différences n'affectent pas de manière notable la relation de concurrence entre les produits du thon du Mexique et ceux des États-Unis parce que les produits du thon mexicains et certains produits du thon des États-Unis contiennent de la chair de thon provenant d'espèces identiques comme le thon à nageoires jaunes et que les conserves et sachets de chair de thon provenant des diverses espèces de thon se font concurrence les uns aux autres sur le marché des États-Unis.⁴⁰⁵

7.243 Il n'est pas contesté que les caractéristiques et propriétés physiques des produits du thon mexicains et de ceux originaires des États-Unis et de tout autre pays sont identiques, du fait qu'ils contiennent tous pareillement du thon. Les renseignements cités par le Mexique dans sa communication donnent à penser que les produits du thon peuvent être élaborés avec diverses espèces de thon.⁴⁰⁶ Nous notons à cet égard que dans d'autres parties de ses arguments, le Mexique a semblé indiquer que certaines espèces de thon avaient une plus grande valeur commerciale que d'autres.⁴⁰⁷ Cependant, aucune des deux parties n'a laissé entendre ni démontré qu'en conséquence ces divers produits ne se faisaient pas concurrence sur le même marché, ni que ces variations avaient une incidence sur la mesure dans laquelle les produits du thon du Mexique et ceux des États-Unis se faisaient concurrence sur le marché des États-Unis, au point où cela ne les rendait pas similaires aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁰⁸

⁴⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102.

⁴⁰⁴ (note de bas de page de l'original) Voir <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html>. Pièce MEX-54.

⁴⁰⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 148.

⁴⁰⁶ Les produits du thon "classiques" sont faits de chair pâle de thon en morceaux, de chair de thon blanc en morceaux ou entier; les produits du thon "fins" sont faits de chair pâle de thon en morceaux, de chair pâle de thon entier, de chair de thon à nageoires jaunes et de chair de thon blanc entier qui proviennent des parties de choix des thons, voir <http://www.starkist.com/template.asp?section=products/index.html>. (Première communication écrite du Mexique, note de bas de page 100)

⁴⁰⁷ Voir en particulier la réponse du Mexique aux questions n° 24 et 38 du Groupe spécial, note de bas de page 26 et paragraphe 43.

⁴⁰⁸ Nous notons à cet égard les observations faites par l'Organe d'appel, dans le contexte de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, selon lesquelles il est inévitable qu'il y ait une certaine variation dans le contexte du regroupement des produits aux fins d'une détermination de la question de savoir s'ils sont

7.244 Le Mexique fait en outre observer que les utilisations finales des produits du thon mexicains et de ceux des États-Unis ou de ceux d'autres origines sont identiques, dans la mesure où les produits du thon sont destinés à être consommés par les consommateurs finals.⁴⁰⁹ Nous relevons qu'il n'est pas contesté que les produits du thon des États-Unis et ceux du Mexique ont les mêmes utilisations finales. Nous notons aussi qu'il n'est pas contesté que les produits du thon mexicains et les produits du thon en provenance de pays tiers ont les mêmes utilisations finales.

7.245 Le Mexique fait aussi observer que les produits du thon et le thon du Mexique et ceux des États-Unis relèvent de la même sous-position tarifaire 1604.14 du Système harmonisé, qui concerne les "thons, listaos et bonites (*Sarda Spp.*) (préparations et conserves de poissons)".⁴¹⁰ Le fait que la classification tarifaire est identique pour les préparations ou les conserves de thon de toutes les espèces confirme que les produits du thon élaborés avec différentes espèces sont, à des fins commerciales, essentiellement le même produit.

7.246 En somme, une analyse des trois premiers critères développés dans le différend *Ajustements fiscaux à la frontière* semble indiquer que les produits en cause ont des caractéristiques et propriétés physiques communes, et qu'ils ont les mêmes utilisations finales et la même classification tarifaire. En fait, il s'agit fondamentalement des mêmes produits, transformés dans un pays différent.

7.247 Le quatrième et dernier "critère général" examiné par le Mexique est celui des "préférences des consommateurs", que l'Organe d'appel a défini dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 comme la "mesure dans laquelle les consommateurs sont – ou seraient – disposés à choisir un produit plutôt qu'un autre pour opérer ces utilisations finales".⁴¹¹ Le Mexique considère que pour ce qui est de la distinction réglementaire qui est au cœur du présent différend, les goûts et habitudes des consommateurs sont identiques en ce qui concerne les produits du thon et le thon du Mexique et ceux des États-Unis.⁴¹² Les États-Unis ne contestent pas cette conclusion.

7.248 Nous notons que, dans sa communication en tant que tierce partie, l'Union européenne a observé que les éléments présentés au Groupe spécial semblaient indiquer qu'il pouvait y avoir des perceptions et préférences des consommateurs différentes en ce qui concerne le thon et les produits du

"directement concurrents ou directement substituables" au titre de cette disposition. De même, une évaluation de la "similarité" pourrait nécessiter un regroupement de produits dont les particularités pourraient varier dans une certaine mesure. La question essentielle, toutefois, consiste à déterminer si ces produits sont "similaires" aux produits nationaux auxquels ils sont comparés:

"... Un certain regroupement est presque toujours nécessaire dans les affaires examinées au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, car les catégories génériques incluent couramment des produits dont la composition, la qualité, la fonction et le prix varient dans une certaine mesure et donnent donc couramment lieu à des sous-catégories. D'un point de vue légèrement différent, nous notons que le "regroupement" des produits suppose que celui qui interprète un traité doit tout au moins à titre préliminaire déterminer que certains produits sont suffisamment semblables pour ce qui est par exemple de la composition, de la qualité, de la fonction et du prix, pour qu'il soit justifié de les traiter comme un groupe afin de faciliter l'analyse. Mais l'utilisation de ces "outils analytiques" ne relève pas un groupe spécial de son obligation d'évaluer objectivement si les éléments d'un groupe de produits importés sont directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux. ...

La question de savoir si, et dans quelle mesure, les produits peuvent être regroupés, doit être tranchée cas par cas." (*Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 142 et 143)

⁴⁰⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 150.

⁴¹⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 152 et note de bas de page 102.

⁴¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 117.

⁴¹² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 151.

thon *Dolphin Safe* et non *Dolphin Safe*, et que cela pouvait avoir une incidence sur la question de savoir si les deux types de produits sont similaires.⁴¹³

7.249 Les renseignements présentés au Groupe spécial semblent effectivement indiquer que les consommateurs des États-Unis ont certaines préférences en ce qui concerne les produits du thon, qui sont fondées sur leur statut *Dolphin Safe*, et nous n'excluons pas que ces préférences puissent être pertinentes pour une évaluation de la similarité. Dans la mesure où les préférences des consommateurs, y compris celles concernant la manière dont le produit a été obtenu, peuvent avoir une incidence sur le rapport de concurrence entre ces produits, nous estimons qu'il est *a priori* pertinent de les prendre en considération dans une évaluation de la similarité.⁴¹⁴ Cependant, nous ne sommes pas convaincus que, dans les circonstances de la présente affaire, un examen des préférences des consommateurs des États-Unis liées au statut *Dolphin Safe* des produits du thon devrait nous amener à modifier notre conclusion au sujet de la similarité des produits du thon des États-Unis et du Mexique et des produits du thon originaires de tout autre pays.

7.250 Le fondement de notre analyse est une comparaison entre les produits du thon mexicains et ceux originaires des États-Unis et de tout autre pays, et non pas entre le thon *Dolphin Safe* et le thon non *Dolphin Safe*. Une comparaison fondée sur le statut *Dolphin Safe* signifierait qu'il est supposé que les produits du thon mexicains ne sont pas *Dolphin Safe* alors qu'il serait supposé que les produits du thon des États-Unis et ceux originaires de tout autre pays sont *Dolphin Safe*. Cependant, nous ne voyons aucune raison de faire une telle hypothèse à ce stade de notre analyse.⁴¹⁵ Nous notons aussi qu'il n'a pas été suggéré que, dans la mesure où les consommateurs des États-Unis établiraient une distinction entre différents produits du thon sur la base de leur statut *Dolphin Safe*, ils n'appliqueraient pas cette distinction à tous les produits du thon, quelle que soit leur origine. Comme le Mexique l'a fait observer, les préférences des consommateurs des États-Unis sont identiques, en ce qui concerne les produits du thon des États-Unis et du Mexique et, en fait, les produits du thon originaires de tout autre pays. Compte tenu de ces éléments, nous constatons qu'un examen des préférences des consommateurs des États-Unis liées au statut *Dolphin Safe* des produits du thon ne modifie pas notre

⁴¹³ Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 28.

⁴¹⁴ Dans le différend *CE – Amiante*, les Communautés européennes ont demandé à l'Organe d'appel de constater que l'approche du Groupe spécial donnait une interprétation erronée de la relation entre les articles III:4 et XX du GATT de 1994 en prescrivant que la "similarité" de deux produits soit déterminée uniquement sur la base de facteurs commerciaux. Selon les CE, "[s]'il est uniquement possible de tenir compte des considérations non commerciales au stade de l'analyse au titre de l'article XX, alors la liste des buts dans lesquels les autorités réglementaires peuvent établir une distinction entre les produits est indûment limitée aux catégories énumérées à l'article XX". L'Organe d'appel n'était pas d'accord avec le Groupe spécial pour dire que l'examen, au titre de l'article III:4, des éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé vidait de son utilité l'article XX b) du GATT de 1994. Il a dit ce qui suit: "La portée et le sens de l'article III:4 n'ont pas à être élargis ni restreints au-delà de ce qu'exigent les règles normales du droit international coutumier relatives à l'interprétation des traités du simple fait que l'article XX b) existe et peut être invoqué pour justifier des mesures incompatibles avec l'article III:4. Le fait qu'une interprétation de l'article III:4 en vertu de ces règles implique un recours moins fréquent à l'article XX b) ne prive pas de son effet utile l'exception prévue à l'article XX b)." Le fait d'évaluer les éléments de preuve relatifs aux risques que présentent pour la santé les propriétés physiques d'un produit n'empêche pas, selon l'Organe d'appel, une mesure incompatible avec l'article III:4 d'être justifiée au regard de l'article XX b). L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en excluant de son examen des propriétés physiques des fibres d'amiante chrysotile les risques que ce produit présentait pour la santé. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 34, 115 et 116.

⁴¹⁵ En fait, une telle hypothèse signifierait que le thon *Dolphin Safe* est défini comme désignant exclusivement ce que les mesures des États-Unis en cause entendent qu'il définisse, c'est-à-dire, entre autres choses, le thon capturé sans encerclement des dauphins. Mais cette définition est contestée entre les parties. Par ailleurs, comme les États-Unis l'observent et le Mexique le reconnaît, ce ne sont pas tous les thons d'origine mexicaine qui sont capturés par encerclement des dauphins.

conclusion selon laquelle les produits du thon mexicains sont similaires à ceux originaires des États-Unis et à ceux originaires de tout autre pays.

7.251 Nous concluons donc que le Mexique a établi que les produits du thon mexicains étaient similaires à ceux originaires des États-Unis et à ceux originaires de tout autre pays au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

- c) Question de savoir s'il est accordé aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits du thon originaires des États-Unis et d'autres pays en ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*

7.252 Ayant déterminé que les produits du thon mexicains et ceux originaires des États-Unis et d'autres pays sont des produits similaires au sens de l'article 2.1, nous devons maintenant déterminer s'il est accordé aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits du thon originaires des États-Unis et d'autres pays pour ce qui est des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

i) *Arguments des parties*

7.253 Dans sa première communication écrite⁴¹⁶, le Mexique a expliqué que le traitement moins favorable accordé par suite des mesures résultait des éléments suivants:

- a) le thon mexicain est presque exclusivement capturé dans l'ETP au moyen de sennes coulissantes qui sont posées sur les dauphins; les produits du thon mexicains qui contiennent le thon ainsi capturé ne peuvent pas être classés comme *Dolphin Safe* même si la flottille mexicaine se conforme aux prescriptions draconiennes de l'AIDCP;
- b) la flottille des États-Unis pêche hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes telles que la pose de sennes sur des dispositifs de concentration du poisson; les produits du thon qui contiennent le thon ainsi capturé peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* au titre des mesures, même s'il a pu y avoir une mortalité des mammifères marins et même s'il peut être porté atteinte à la réduction des captures accessoires;
- c) en conséquence, les produits du thon mexicains ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe* alors que les produits du thon des États-Unis peuvent l'être;
- d) il est établi que les acteurs du marché des États-Unis sont sensibles aux "questions liées à la mortalité des dauphins" et que leurs décisions dépendront de la question de savoir si les produits sont classés comme *Dolphin Safe*. La plupart des acteurs du marché n'achèteront pas de produits du thon qui ne sont pas classés comme *Dolphin Safe*;
- e) par conséquent, la plupart des acteurs du marché des États-Unis n'achèteront pas, ne mettront pas en vente, ne distribueront pas ou n'utiliseront pas de produits du thon mexicains, mais achèteront des produits du thon des États-Unis. Les mesures des États-Unis empêchent le Mexique et la branche de production du thon mexicain de "prendre des mesures pour rééquilibrer les possibilités de concurrence entre les produits du thon mexicains et les produits du thon similaires des États-Unis en étiquetant leurs produits du thon *Dolphin Safe* et en défendant l'intégrité et la légitimité de la norme de l'AIDCP;

⁴¹⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 165.

- f) bien que les mesures s'appliquent aux produits du thon, elles ont un effet discriminatoire indirect sur le thon mexicain, parce que les conserveries n'accepteront pas de thon mexicain à des fins de transformation.

7.254 Par la suite, comme nous l'avons précisé, le Mexique a expressément limité ses allégations aux produits du thon en excluant le thon. Par conséquent, d'après ce que nous croyons comprendre, l'élément final indiqué au point f) n'est plus pertinent pour l'allégation du Mexique.

7.255 Dans sa communication présentée à titre de réfutation, le Mexique précise aussi que ses allégations de discrimination "ne sont pas fonction de la démonstration que le traitement accordé aux pêcheries situées à l'intérieur de l'ETP et celui accordé aux pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP sont différents" et que "la base factuelle des allégations de discrimination formulées par le Mexique est que l'interdiction d'utiliser le label *Dolphin Safe* sur la plupart des produits du thon mexicains les prive de possibilités de concurrence par rapport aux produits similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays".⁴¹⁷

7.256 Les États-Unis font valoir que le Mexique n'a pas établi que les conditions neutres quant à l'origine (la manière dont le thon avait été capturé ou le lieu où il avait été capturé) auxquelles les produits du thon pouvaient être étiquetés *Dolphin Safe* accordaient effectivement un traitement différent aux produits du thon importés. En particulier, les États-Unis font valoir que le Mexique n'a pas fourni d'éléments de preuve pour montrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* – bien que neutres quant à l'origine, telles qu'elles sont libellées – utilisaient en fait la manière dont le thon avait été capturé ou le lieu où il avait été capturé pour cibler les importations. Au contraire, les éléments de preuve conduisent à la conclusion inverse.⁴¹⁸

7.257 Les États-Unis considèrent que le Mexique n'a pas établi que les conditions neutres quant à l'origine auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* accordent en fait un traitement différent aux produits du thon importés. Les États-Unis considèrent en particulier les cinq aspects suivants:

- a) la très grande majorité des produits du thon écoulés sur le marché des États-Unis sont importés et la grande majorité de ces produits ne sont pas capturés par encerclement des dauphins⁴¹⁹;
- b) les navires mexicains utilisent d'autres méthodes que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon⁴²⁰;
- c) les navires des États-Unis encerclaient les dauphins pour capturer le thon à l'époque où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été promulguées⁴²¹;
- d) le fait que les navires mexicains pêchent le thon dans l'ETP n'autorise pas à faire valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordent un traitement différent aux produits du thon mexicains⁴²²; et enfin

⁴¹⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 150.

⁴¹⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 21.

⁴¹⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 22 et 23.

⁴²⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 24 à 27.

⁴²¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 28.

⁴²² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 29 à 32.

- e) il n'y a aucun élément de preuve indiquant que l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est de protéger la production nationale.

7.258 Les États-Unis expliquent aussi pourquoi, selon eux, dans la mesure où il y a d'éventuelles différences dans la documentation requise pour justifier des revendications d'absence de risque pour les dauphins, elles sont modulées en fonction du risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés lors de la capture du thon.⁴²³ De l'avis des États-Unis, la mortalité des dauphins en dehors de l'ETP n'est pas comparable à leur mortalité et aux blessures qu'ils subissent dans l'ETP.⁴²⁴ Les États-Unis considèrent par ailleurs que la structure de la loi montre qu'il existe une relation claire avec ses objectifs déclarés et n'étaye pas la conclusion voulant que les conditions de l'étiquetage *Dolphin Safe* soient appliquées de manière à octroyer une protection.⁴²⁵

7.259 Pour ce qui est de la partie de son allégation concernant le traitement NPF, le Mexique fait référence aux arguments qu'il a formulés au titre des articles I:1 et III:4 du GATT au motif que "[c]ette disposition de l'Accord OTC impose l'obligation d'accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne les règlements techniques. Elle est similaire à l'obligation d'accorder le traitement national qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994, sauf qu'elle impose à la fois l'obligation d'accorder le traitement national et l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Tout comme les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 interdit la discrimination *de jure* et la discrimination *de facto*".⁴²⁶

7.260 À cet égard, le Mexique fait observer qu'en ce qui concerne l'allégation qu'il a formulée au titre de l'article III:4, les mesures des États-Unis n'établissent pas, telles qu'elles sont libellées, de discrimination sur la base du pays étranger qui est la source du thon et des produits du thon particuliers; elles établissent plutôt une discrimination sur la base du lieu où le thon est pêché et de la méthode de pêche. Mais cela a pour effet de favoriser le thon et les produits du thon de certains pays par rapport à ceux d'autres pays parce que des pays différents pêchent le thon dans des zones de pêche océaniques différentes au moyen de méthodes de pêche différentes.⁴²⁷ Selon le Mexique, en faisant état de la pratique de pêche suivie de longue date par le Mexique, alors que les flottilles d'autres pays pêchent hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes de pêche telles que la pose de sennes coulissantes sur des dispositifs de concentration du poisson, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent une discrimination *de facto* à l'égard du thon mexicain dans la mesure où les produits du thon qui contiennent du thon capturé par des flottilles de ces pays peuvent être classés comme *Dolphin Safe* et qu'un label *Dolphin Safe* peut être apposé sur ces produits alors que les produits du thon mexicains ne peuvent pas être classés comme *Dolphin Safe*.

7.261 Étant donné la préférence du marché des États-Unis pour les produits étiquetés sans risque, le Mexique affirme que les mesures des États-Unis l'empêchent ainsi que sa branche de production du thon de prendre des mesures pour rééquilibrer les possibilités de concurrence entre les produits du thon mexicains et les produits similaires originaires d'autres pays en étiquetant leurs produits du thon *Dolphin Safe* et en défendant la légitimité et l'intégrité des normes de l'AIDCP ce qui, selon lui, a donné lieu à une situation où le thon et les produits du thon en provenance de certains pays dominent le marché des États-Unis, alors qu'il n'est pas commercialement viable de vendre des produits du thon mexicains importés sur le marché des États-Unis.⁴²⁸

⁴²³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 38.

⁴²⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 33 à 36.

⁴²⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 106.

⁴²⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 256.

⁴²⁷ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 185.

⁴²⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 185.

7.262 Le Mexique conclut qu'en raison de l'absence de désignation *Dolphin Safe*, les conserveries de poisson situées dans d'autres pays Membres de l'OMC n'accepteront pas le thon mexicain pour le transformer en produits du thon. Ces conserveries accepteront toutefois le thon des autres pays qui peut être classé comme *Dolphin Safe* une fois transformé. Par conséquent, pour les mêmes raisons que celle alléguée au titre de l'article I:1 du GATT, les mesures des États-Unis n'accordent pas aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre (en l'occurrence, le Mexique) un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires de tout autre pays.⁴²⁹

7.263 Selon les États-Unis, leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'accordent pas aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui accordé aux produits d'autres origines dans la mesure où elles autorisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* de la même manière pour tous les produits du thon qui remplissent les conditions qui y sont énoncées et où elles refusent cette possibilité de la même manière pour tous les produits du thon qui ne satisfont pas à ces conditions. De l'avis des États-Unis, le fait que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* interdisent les produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins – et il se trouve que certains navires mexicains utilisent cette technique – ne veut pas dire qu'elles accordent un traitement moins favorable au thon et aux produits du thon mexicains. Cela signifie plutôt que les navires mexicains ont choisi d'encercler les dauphins pour capturer le thon et qu'en raison de ce choix, les produits du thon qui contiennent du thon que ces navires ont capturé en encerclant les dauphins ne remplissent pas les conditions requises pour utiliser le label *Dolphin Safe*, tout comme les produits du thon contenant du thon capturé par des navires battant pavillon de tout autre pays, y compris les États-Unis, ne satisfont pas aux conditions nécessaires pour utiliser le label *Dolphin Safe*.⁴³⁰

7.264 En réponse à une question du Groupe spécial sur la question de savoir s'il faudrait supposer que l'analyse relative au traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC a exactement les mêmes grandes lignes que l'analyse identique effectuée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Mexique a fait observer que la disposition contenait deux obligations de non-discrimination qui s'appliquaient aux règlements techniques, l'une qui était similaire à l'obligation d'accorder le traitement national figurant à l'article III:4 et l'autre qui était similaire à l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée figurant à l'article I:1, encore que le libellé utilisé à l'article 2.1 soit différent de celui utilisé aux articles III:4 et I:1.⁴³¹ Il a toutefois observé que le contexte immédiat de l'expression "traitement non moins favorable" était identique à l'article III:4 et à l'article 2.1 et qu'en conséquence, il était approprié de donner à cette expression le même sens dans les deux dispositions.⁴³² À son avis, il est essentiel que l'expression "traitement non moins favorable" qui figure à l'article 2.1 soit interprétée et appliquée par référence à l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Le Mexique soutient que ces possibilités de concurrence peuvent être affectées de diverses manières, non seulement par des mesures qui réglementent directement les produits et restreignent les importations, mais aussi par celles qui affectent indirectement les importations. À cet égard, le Mexique dit que la notion de l'égalité des possibilités de concurrence est flexible et protège l'intégrité des obligations de non-discrimination dans un large éventail de circonstances factuelles.⁴³³

7.265 Pour cette raison, le Mexique conclut que l'évaluation relative au "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC devrait être la même qu'au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, c'est-à-dire évaluer si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le

⁴²⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 261.

⁴³⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 108.

⁴³¹ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 172.

⁴³² Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 176.

⁴³³ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 177.

marché en question au détriment des produits importés.⁴³⁴ Il reconnaît que l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC utilisent un libellé différent, mais il note toutefois que bien que leur libellé soit différent, les deux dispositions énoncent les obligations d'accorder le traitement NPF qui sont une pierre angulaire du GATT et l'un des piliers du système commercial de l'OMC.⁴³⁵ Le Mexique rappelle enfin que l'article I:1 protège les possibilités de concurrence des produits importés, et pas les flux commerciaux, et qu'il impose aux Membres de l'OMC l'obligation de traiter de la même manière les produits étrangers similaires, quelle que soit leur origine, et que c'est au sens de la protection des possibilités de concurrence des produits importés en provenance d'un Membre de l'OMC par rapport aux produits similaires en provenance d'autres Membres de l'OMC que la jurisprudence relative à l'interprétation de l'obligation énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 est pertinente pour interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴³⁶

7.266 En réponse, les États-Unis insistent sur les différences textuelles entre l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC qui, font-ils valoir, devraient être prises en compte pour interpréter l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC, respectivement. Ils sont d'avis qu'en ce qui concerne les arguments qu'ils ont formulés pour répondre à l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve ou argument à l'appui de cette allégation qui différerait des éléments de preuve et des arguments qu'il avait présentés concernant ses allégations au titre de l'article I:1 ou de l'article III:4 du GATT de 1994, alors que les États-Unis ont démontré dans leur réponse aux allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 que ces allégations étaient sans fondement.⁴³⁷

ii) *Analyse du Groupe spécial*

7.267 Nous devons d'abord préciser le sens des termes "traitement moins favorable" qui figurent à l'article 2.1 de l'Accord OTC, avant d'examiner si, dans la présente affaire, il est accordé aux produits du thon mexicains un tel traitement moins favorable en ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

Sens de l'expression "traitement moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.268 Pour mémoire, l'article 2.1 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

"Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un *traitement non moins favorable* que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays." (pas d'italique dans l'original)

7.269 Comme nous l'avons fait précédemment, nous devons interpréter l'expression "traitement moins favorable" figurant dans cette disposition conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, qui prescrivent à l'interprète d'un traité de déterminer le sens ordinaire des termes, pris dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but du traité.

7.270 Nous relevons que l'expression "traitement moins favorable", tout comme l'expression "produits similaires", figure dans plus d'une disposition des accords visés, et qu'elle a précédemment été interprétée dans le contexte de certaines de ces dispositions, y compris l'article III:4 du GATT

⁴³⁴ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 178.

⁴³⁵ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 180.

⁴³⁶ Réponse du Mexique à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphes 181 et 182.

⁴³⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 58 a) du Groupe spécial, paragraphe 133.

de 1994 et, dans une certaine mesure, l'article II de l'AGCS.⁴³⁸ Nous relevons aussi que ces expressions remplissent, dans ces diverses dispositions, une fonction comparable, c'est-à-dire qu'elles définissent le contenu d'une obligation de non-discrimination (par exemple, le traitement NPF dans le cas de l'article II de l'AGCS, et le traitement national dans le contexte de l'article III:4). Les interprétations de la même expression dans ces autres dispositions pourraient donc fournir des indications utiles pour l'interpréter dans le contexte de l'Accord OTC.

7.271 Dans le même temps, comme cela a été le cas auparavant, nous sommes conscients que les mêmes expressions peuvent ne pas avoir exactement les mêmes grandes lignes dans diverses dispositions des différents accords visés, et que nous devons interpréter les mots "traitement moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC en tenant compte du contexte spécifique dans lequel ils figurent dans cet accord visé particulier. Nous notons à cet égard les observations de l'Organe d'appel concernant l'interprétation de l'obligation NPF figurant à l'article II de l'AGCS, qui est aussi exprimée en termes de "traitement moins favorable":

"Le Groupe spécial a interprété l'article II de l'AGCS à la lumière de rapports de groupes spéciaux qui avaient interprété l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III du GATT. Le Groupe spécial s'est aussi référé à l'article XVII de l'AGCS, qui énonce aussi une obligation en matière de traitement national. Mais l'article II de l'AGCS se rapporte au traitement NPF, non au traitement national. Par conséquent, les dispositions d'autres articles de l'AGCS relatives aux obligations en matière de traitement national et la pratique antérieure du GATT quant à l'interprétation de l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III du GATT de 1994 ne sont pas nécessairement à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article II de l'AGCS. Le Groupe spécial aurait raisonné sur une base plus sûre s'il avait comparé l'obligation NPF énoncée à l'article II de l'AGCS avec les obligations NPF et de type NPF contenues dans le GATT de 1994."⁴³⁹

7.272 Cette observation semble indiquer qu'il faut dûment tenir compte de l'objet de la disposition spécifique en cause, ainsi que de son libellé, pour interpréter les termes "traitement moins favorable". Cela est conforme aux prescriptions des règles coutumières d'interprétation, qui prescrivent d'examiner les termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

7.273 Les sens pertinents que le dictionnaire donne du mot "treatment" (traitement) semblent indiquer que ce mot fait référence à la manière dont on s'occupe de quelque chose.⁴⁴⁰ Les définitions du dictionnaire de l'adjectif "favorable" (favorable) désignent quelque chose de "positive" (positif) et donnent comme synonyme le mot "advantageous" (avantageux).⁴⁴¹ Le sens courant de l'expression semble donc indiquer qu'il ne faut pas traiter les importations d'un Membre, pour ce qui concerne les règlements techniques, d'une manière moins avantageuse que pour les produits similaires d'origine nationale ou de toute autre origine étrangère. Lu à la lumière du contexte plus large de l'article 2, il y aurait traitement moins favorable "pour ce qui concerne les règlements techniques", si les produits importés originaires de tel ou tel Membre se trouvaient désavantagés par rapport aux produits

⁴³⁸ Voir *États-Unis – Essence* (rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.10), *Japon – Pellicules* (rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.379), *Corée – Viande de bœuf* (rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 à 137), *CE – Amiante* (rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100), *CE – Bananes III* (rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 231 à 234), *Canada – Automobiles* (rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.254).

⁴³⁹ (*note de bas de page de l'original*) Outre l'article premier (disposition NPF fondamentale du GATT), les articles III:7, IV b), V:2 et V:5, IX:1 et XIII:1 énoncent aussi des obligations de type NPF dans le GATT de 1994. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.

⁴⁴⁰ Oxford English Dictionary Online, à l'adresse suivante: www.oed.com.

⁴⁴¹ Oxford English Dictionary Online, à l'adresse suivante: www.oed.com.

nationaux similaires et aux produits importés originaires de tout autre pays, en ce qui concerne l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques.

7.274 Cela est conforme à la notion générale formulée par l'Organe d'appel, à savoir: "[l]'aspect essentiel des obligations de non-discrimination est que des produits similaires doivent être traités de la même manière, quelle que soit leur origine".⁴⁴² Bien que ces propos aient été formulés dans le contexte d'une analyse de l'article premier du GATT de 1994, selon nous, elle éclaire l'aspect essentiel des obligations de non-discrimination figurant dans les accords visés relevant de l'Annexe 1A de façon générale (c'est-à-dire les accords concernant le commerce des marchandises), pour ce qui est du traitement NPF et du traitement national.

7.275 Selon nous, cette "égalité" de traitement ne signifie pas nécessairement l'*identité* de traitement pour tous les produits, mais plutôt une *absence d'inégalité* au détriment des importations en provenance de tout Membre. En l'espèce, nous voyons un certain point commun entre cette prescription et les obligations de non-discrimination énoncées aux articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. Au titre de l'article III:4, l'Organe d'appel a donc observé ce qui suit:

"Un Membre peut ... établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits importés "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits nationaux "similaires"."⁴⁴³

7.276 Le même raisonnement s'étend aussi à l'article 2.1 de l'Accord OTC. L'aspect essentiel des mesures visées au titre de cette disposition est d'établir certaines caractéristiques du produit ou certains procédés et méthodes de production s'y rapportant (ou prescriptions relatives à la terminologie, aux symboles, au conditionnement, au marquage ou à l'étiquetage, telles qu'elles s'appliquent aux produits ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant) auxquels il faut se conformer. Il peut donc y avoir des distinctions en matière de traitement dans ce contexte, mais ces distinctions ne doivent pas être conçues ni appliquées au détriment des importations ou des importations de certaines origines. Dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, cette question est également éclairée par les termes du préambule, qui indique clairement que les mesures visées par l'Accord OTC ne doivent pas être "appliquées de façon à constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent".

7.277 Nous notons aussi l'obligation imposée aux Membres de "[faire] en sorte ... qu'il soit accordé aux produits ... un traitement non moins favorable". Ce libellé exige l'application concrète d'un "traitement non moins favorable" et pas seulement que des "mesures raisonnables" soient prises à cette fin, comme c'est le cas au titre de l'article 3 en ce qui concerne les règlements techniques des institutions publiques locales et des organismes non gouvernementaux.

7.278 Compte tenu de ces déterminations, nous allons maintenant examiner si les produits du thon mexicains sont traités d'une manière *moins favorable* que les produits du thon des États-Unis et/ou les autres produits du thon importés originaires de tout autre pays, c'est-à-dire essentiellement si les produits du thon mexicains sont désavantagés par rapport aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays, pour ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphe 190.

⁴⁴³ Rapport de l'Organe d'appel CE – Amiante, paragraphe 100.

Question de savoir s'il est accordé aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable qu'aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays

7.279 Le Mexique explique que la base factuelle de ses allégations de discrimination est que l'"interdiction" d'utiliser le label *Dolphin Safe* sur la plupart des produits du thon mexicains prive ces produits de possibilités de concurrence par rapport aux produits similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays.⁴⁴⁴ Comme il est indiqué ci-dessus, le Mexique explique que ses produits ne peuvent pas obtenir le label réglementé par les mesures, parce que le thon mexicain est "presque exclusivement" capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins, alors que les produits du thon des États-Unis peuvent obtenir le label parce que la flottille des États-Unis pêche hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes de pêche. L'"interdiction" dont le Mexique allègue l'existence repose donc sur l'hypothèse que ses produits relèvent d'une catégorie réglementaire (moins souhaitable), à savoir le thon capturé par encerclement des dauphins, qui dans aucune circonstance ne répond aux conditions requises pour bénéficier du label, alors que ceux des États-Unis et d'un certain nombre d'autres pays relèvent d'une autre catégorie (plus souhaitable), à savoir le thon capturé à l'extérieur de l'ETP au moyen d'autres méthodes, qui est admissible à l'utilisation du label.

7.280 En réponse à une question du Groupe spécial concernant le fondement de ses allégations, le Mexique a précisé que ses allégations de non-discrimination "n'[étaient] pas fonction de la démonstration que le traitement accordé aux pêcheries situées à l'intérieur de l'ETP et à celui accordé aux pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP sont différents".⁴⁴⁵ D'après ce que nous croyons comprendre, le Mexique ne conteste donc pas de différences de traitement découlant des catégories réglementaires différentes dont relève le thon capturé dans des zones de pêche différentes. L'allégation de discrimination du Mexique est plutôt fondée sur l'obligation de "non-encerclement des dauphins" qui régit l'obtention du label *Dolphin Safe* des États-Unis, quel que soit l'endroit où le poisson est capturé, et ses conséquences dans la pratique pour les produits du thon mexicains.

7.281 Ce que le Mexique fait essentiellement valoir, c'est que la distinction opère *en fait* de façon à empêcher la plupart des produits du thon mexicains d'obtenir le label alors que la plupart des produits du thon des États-Unis et ceux d'un certain nombre d'autres pays en bénéficieront. D'après ce que nous croyons comprendre, l'argument du Mexique repose sur les principaux éléments suivants:

- a) l'obtention du label a une valeur sur le marché, de sorte que cela constitue un avantage de l'obtenir et un désavantage de ne pas l'obtenir;
- b) les produits du thon mexicains ne peuvent pas obtenir (ou ne peuvent quasiment pas obtenir) cette valeur ajoutée sur le marché, alors que les produits du thon des États-Unis et d'autres produits du thon importés peuvent l'obtenir en raison des pratiques de pêche différentes de leurs flottilles respectives; et
- c) en conséquence, les mesures modifient les conditions de concurrence sur le marché au détriment des produits du thon mexicains.

7.282 S'agissant de la partie de son allégation concernant le traitement NPF, le Mexique fait valoir que les mesures en cause assujettissent l'avantage que représente l'obtention du label "à des conditions pour ce qui concerne la situation ou la conduite du Mexique, et que ces conditions établissent une discrimination à l'égard des produits mexicains en faveur des produits du thon en provenance d'autres pays".⁴⁴⁶ Il fait en outre valoir que les produits du thon en provenance de "quasiment tous les autres pays, y compris les deux plus gros exportateurs, à savoir la Thaïlande et les Philippines", sont

⁴⁴⁴ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 150.

⁴⁴⁵ Réponse du Mexique à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 124.

⁴⁴⁶ Deuxième communication écrite du Mexique (article premier).

autorisés à arborer le label *Dolphin Safe* et que, par contre, les exportateurs de produits du thon mexicains ne le sont pas.⁴⁴⁷

7.283 Comme nous l'avons déterminé ci-dessus, il serait accordé aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" pour ce qui concerne les mesures si ces produits étaient désavantagés par rapport aux produits des États-Unis et/ou aux autres produits importés pour ce qui est de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application des mesures des États-Unis relatives à l'étiquetage *Dolphin Safe*. L'allégation du Mexique dans le présent cas d'espèce est qu'il est *de facto* privé de l'avantage d'obtenir le label et qu'il se trouve donc dans une position de désavantage concurrentiel sur le marché des États-Unis parce qu'il pêche dans l'ETP par encerclement des dauphins alors que les flottilles des États-Unis et d'autres pays pêchent à l'extérieur de l'ETP au moyen d'autres méthodes.

7.284 Nous convenons que, dans la mesure où l'obtention du label constituerait un avantage octroyé par les mesures, et où les produits du thon mexicains seraient privés de l'obtention de cet avantage alors que les produits du thon des États-Unis ou les autres produits du thon importés originaires de tout autre pays pourraient l'obtenir, les produits du thon mexicains seraient désavantagés sur le marché des États-Unis et cela constituerait donc un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Nous devons donc examiner si a) l'obtention du label constitue un avantage et b) si, en vertu des mesures, il est refusé aux produits du thon mexicains de l'obtenir, de sorte que ces produits sont désavantagés sur le marché des États-Unis par rapport aux produits du thon des États-Unis ou aux produits du thon importés originaires de tout autre pays.

Question de savoir si l'obtention du label *Dolphin Safe* des États-Unis constitue un avantage sur le marché des États-Unis

7.285 Comme nous l'avons indiqué dans la section 7.53 c) ci-dessus, les mesures en cause ne *prescrivent* pas que les produits du thon soient étiquetés "*Dolphin Safe*" ni ne subordonnent le droit de commercialiser des produits du thon sur le marché des États-Unis au fait de remplir les conditions d'obtention du label.⁴⁴⁸ Cependant, l'obtention du label est régie par le respect des termes des mesures. Par conséquent, dans la mesure où l'obtention du label représente un avantage sur le marché, ce sont les mesures elles-mêmes qui accordent cet avantage. La valeur exacte de l'avantage que représente l'obtention du label sur le marché dépendra de la valeur commerciale que lui attribuent les opérateurs du marché, y compris les détaillants et les consommateurs finals.

7.286 Les États-Unis font observer que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'imposent aucun choix aux distributeurs de produits du thon pour ce qui est de la vente des produits du thon aux États-Unis, et que le Mexique n'a rien trouvé dans les dispositions qui limiterait la commercialisation des produits du thon qui sont non *Dolphin Safe* ou qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe*. Ils font valoir que la demande limitée pour les produits du thon non *Dolphin Safe* est due aux préférences des détaillants et des consommateurs pour les produits du thon *Dolphin Safe*, et non pas aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁴⁴⁹

7.287 Nous convenons avec les États-Unis que les consommateurs des États-Unis décident d'acheter des produits du thon *Dolphin Safe* par suite de leurs propres choix plutôt que des mesures. Cependant, comme nous l'avons fait observer ci-dessus, ce sont les mesures elles-mêmes qui régissent l'obtention du label et qui permettent aux consommateurs d'exprimer leurs préférences pour le thon

⁴⁴⁷ Déclaration orale liminaire du Mexique à la deuxième réunion de fond (article premier).

⁴⁴⁸ Nous notons que les groupes spéciaux du GATT de 1947 *États-Unis – Thon* ont examiné les interdictions frappant les importations de produits du thon en plus du système d'étiquetage *Dolphin Safe*.

⁴⁴⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 61.

Dolphin Safe. Les mesures accordent donc un avantage aux produits qui sont admissibles à l'utilisation du label, sous la forme de l'obtention du label.⁴⁵⁰

7.288 Nous notons en outre qu'il n'est pas contesté que les consommateurs des États-Unis sont sensibles à la question de l'absence de risque pour les dauphins. Le Mexique et les États-Unis l'ont tous deux reconnu⁴⁵¹, et les éléments de preuve qui accompagnaient le mémoire d'*amicus curiae* auquel les États-Unis ont fait référence dans leurs réponses aux questions le confirment également.⁴⁵² Ces éléments de preuve donnent à penser qu'après la campagne publique menée par l'organisation écologiste "Earth Island Institute" à la fin des années 1980 (y compris la projection d'un film réalisé en 1987-1988 montrant la capture et le massacre de dauphins lors d'une expédition de pêche au cours de laquelle l'encerclement des dauphins a été utilisé), les entreprises de transformation du thon ont été forcées de cesser d'acheter du thon capturé dans des conditions qui étaient dommageables pour les dauphins.⁴⁵³ Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent aussi que les principales entreprises de transformation du thon ont réagi à ces préoccupations concernant l'absence de risque pour les dauphins et que cela les a amenées à modifier leurs politiques d'achat à partir d'avril 1990. Ces politiques sont toujours en vigueur: ces entreprises n'achèteront pas de thons débarqués de navires qui pêchent en association avec les dauphins.⁴⁵⁴

7.289 Ces éléments semblent indiquer que le label *Dolphin Safe* a une valeur commerciale importante sur le marché des produits du thon des États-Unis, car c'est le seul moyen par lequel il est possible de se prévaloir du statut *Dolphin Safe*. En fait, les éléments de preuve indiquant que les conserveries refusent d'acheter du thon capturé en association avec des dauphins donnent à penser que les pressions sont suffisantes pour inciter les entreprises de transformation des produits du thon à éviter carrément le thon qui ne permettrait pas à leurs produits finals d'avoir droit au label. Bien qu'il ne s'agisse que d'éléments de preuve indirects des comportements des consommateurs finals, ils semblent indiquer que les producteurs eux-mêmes supposent qu'ils ne pourraient pas vendre des produits du thon qui ne satisfont pas aux prescriptions *Dolphin Safe*, ou au moins qu'ils ne pourraient pas le faire à un prix suffisant pour justifier leur achat.

7.290 De plus, le Mexique a présenté des éléments de preuve relatifs aux préférences des détaillants et des consommateurs finals concernant les produits du thon. S'agissant des détaillants, le Mexique a présenté une déclaration sous serment d'un représentant d'une société des États-Unis qui vend du thon mexicain en boîte sur le marché des États-Unis, dans laquelle il disait que la société avait essayé pendant plusieurs années de vendre les produits du thon mexicains aux principales chaînes d'épicerie des États-Unis, qui avaient refusé d'acheter ces produits parce qu'ils ne pouvaient pas vendre cette marque qui ne répondait pas aux conditions requises pour bénéficier du label *Dolphin Safe*. La déclaration sous serment constitue un élément de preuve établissant que certaines des grandes chaînes des États-Unis ont expressément indiqué que si les produits du thon en question pouvaient prétendre à l'apposition du label *Dolphin Safe*, elles les vendraient et que le fait qu'elles ne pouvaient pas apposer le label *Dolphin Safe* sur les boîtes avait eu une incidence directe sur leur capacité de vendre la

⁴⁵⁰ Voir les constatations du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, dans le contexte de l'article premier, où un "avantage" était accordé sous la forme de la "flexibilité" permettant de présenter des déclarations d'importation dans des conditions plus favorables. Voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.339 à 7.347.

⁴⁵¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 160, et réponse du Mexique à la question n° 40 b) du Groupe spécial, réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial.

⁴⁵² Réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial, paragraphe 98, où sont cités les paragraphes 18 à 20, 25 et 62 à 64 du mémoire d'*amicus curiae* qui font pour leur part référence aux pièces 1, 2, 3 et 4 jointes à la communication d'*amicus*.

⁴⁵³ Pièce EX-2 du mémoire d'*amicus curiae*.

⁴⁵⁴ Pièce US-32, pièce US-36 et pièce US-37.

marque mexicaine aux États-Unis.⁴⁵⁵ Cet élément de preuve confirme la valeur du label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.

7.291 Nous souscrivons donc au point de vue du Mexique selon lequel l'obtention du label confère un avantage sur le marché des États-Unis. Cette détermination initiale établie, nous allons maintenant examiner si, comme le Mexique le fait valoir, ses produits du thon se voient effectivement refuser l'avantage conféré par le label, alors que les produits du thon des États-Unis et les autres produits du thon importés originaires de tout autre pays bénéficient de son obtention.

Question de savoir si les produits du thon mexicains se voient refuser l'obtention de l'avantage conféré par le label *Dolphin Safe* et sont ainsi désavantagés par rapport aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays

7.292 Comme il est indiqué ci-dessus, le Mexique analyse l'existence d'un traitement moins favorable en comparant le traitement accordé aux produits du thon mexicains élaborés avec du thon capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins (qui ne répond pas aux conditions d'obtention du label) et le traitement accordé aux produits du thon des États-Unis élaborés avec du thon capturé au moyen d'autres méthodes (qui répond aux conditions d'obtention du label) hors de l'ETP. L'analyse du Mexique repose donc sur une comparaison du traitement dont bénéficient actuellement la plupart de ses propres thons (qui sont capturés dans des conditions qui ne rendent pas les produits issus de leur transformation admissibles au label) et celui dont bénéficient actuellement la plupart des thons des États-Unis (capturés dans des conditions qui rendent les produits issus de leur transformation admissibles à l'utilisation du label).

7.293 Par ailleurs, les États-Unis considèrent que "les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* autorisent l'utilisation de ce label pareillement pour tous les produits du thon qui remplissent les conditions qui y sont énoncées et refusent pareillement cette possibilité à tous les produits du thon qui ne remplissent pas ces conditions".⁴⁵⁶ Il apparaît que cette approche suppose que la comparaison pertinente consiste à déterminer si à l'intérieur des catégories de produits du thon qui ont droit ou qui n'ont pas droit au label, il existe un traitement différencié entre les produits du thon mexicains et les produits originaires des États-Unis ou de tout autre pays. Cependant, la plainte du Mexique repose sur la différence de traitement entre les produits qui se trouvent de part et d'autre de la distinction réglementaire, c'est-à-dire entre les produits qui ont droit au label et ceux qui n'y ont pas droit.

7.294 Une comparaison du traitement accordé *dans* chacune des catégories réglementaires, même si elle risque de montrer l'existence de différences dans le traitement, ne peut donc pas constituer le seul fondement de l'évaluation de l'allégation formulée par le Mexique dans la présente affaire. L'analyse à effectuer doit nécessairement, en l'espèce, comprendre une comparaison du traitement accordé aux produits importés qui peuvent obtenir le label et de celui accordé aux produits nationaux qui ne peuvent pas l'obtenir. Par ailleurs, une comparaison qui tiendrait *seulement* compte des importations qui ne peuvent pas obtenir le label et des produits nationaux qui peuvent l'obtenir pourrait également s'avérer insuffisante, si elle devait seulement indiquer que certaines importations ne reçoivent pas le meilleur traitement accordé à certains produits nationaux.

7.295 À cet égard, nous pensons que l'idée avancée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, selon laquelle un examen du traitement moins favorable comporte une comparaison de la façon dont sont traités le groupe des produits similaires nationaux et le groupe des importations similaires⁴⁵⁷, fournit des indications utiles. Il laisse entendre que tous les groupes des deux produits

⁴⁵⁵ Pièce MEX-58.

⁴⁵⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 109.

⁴⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

considérés comme des produits similaires doivent être le point de départ de l'analyse. En conséquence, nous abordons cette analyse sur la base d'une comparaison entre le traitement accordé aux groupes des produits du thon des États-Unis et à ceux du Mexique dans leur ensemble, ainsi qu'aux produits du thon mexicains par rapport à ceux originaires de tout autre pays, afin d'évaluer la situation relative de ces produits en ce qui concerne l'obtention du label *Dolphin Safe* réglementé par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.296 Les parties ont aussi débattu du délai pertinent pour l'évaluation, et nous jugeons donc utile de clarifier également ce point à titre préliminaire.

7.297 Les États-Unis citent le rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* à l'appui d'une analyse de la mesure au moment de son adoption, et comparent donc l'incidence que la mesure a eue sur les produits similaires nationaux et importés à la date de sa promulgation plutôt que l'effet réel sur le commerce que la mesure a aujourd'hui sur les produits similaires importés et nationaux. Le Mexique s'oppose à cette approche, faisant valoir que les mesures des États-Unis violent les dispositions relatives à la non-discrimination parce qu'elles ont pour effet de modifier les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis d'une manière défavorable aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon similaires en provenance des États-Unis et d'autres pays, et que ce refus de possibilités de concurrence est démontré par les faits pertinents tels qu'ils existaient au moment de l'établissement du Groupe spécial.⁴⁵⁸ En particulier, le Mexique fait valoir qu'il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial détermine si les mesures des États-Unis au moment de leur introduction en 1990 établissaient une discrimination *de facto* à l'égard des produits du thon mexicains, mais qu'il doit examiner les faits tels qu'ils existaient à la date d'établissement du Groupe spécial et déterminer si, sur la base de ces faits, il y a discrimination *de facto*.⁴⁵⁹ Le Mexique fait aussi valoir qu'il n'est pas possible, sans procéder à une évaluation complète de tous les faits pertinents, de déterminer s'il y avait discrimination *de facto* à cette époque et qu'on ne peut donc pas supposer qu'il n'y avait pas discrimination *de facto* en 1990.⁴⁶⁰ Il fait aussi observer aussi que la position de l'Union européenne en tant que tierce partie dans le présent différend diffère de la position qu'elle a adoptée dans le contexte du différend *États-Unis – EPO* (DS386).⁴⁶¹

7.298 Enfin, le Mexique considère que le rapport du Groupe spécial du GATT de 1947 *États-Unis – Thon (Mexique)*, qui n'a pas été adopté, montre aussi qu'il est important que le Groupe spécial examine les faits tels qu'ils existaient au moment où il a été établi dans la mesure où, au moment de l'établissement du groupe spécial du GATT de 1947, les États-Unis avaient mis en place un embargo commercial sur le thon du Mexique. Par suite de cet embargo, les importations de thon mexicain ont été bloquées de sorte qu'il n'y avait aucun fait sur la base duquel évaluer les effets des dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Autrement dit, il n'y avait pas de preuve de l'existence de la discrimination *de facto* ni des effets restrictifs sur le commerce découlant des mesures contestées.⁴⁶² Selon le Mexique, les effets discriminatoires *de facto* et les effets restrictifs sur le commerce se produisent clairement aujourd'hui, et c'est l'existence de ces effets qui est à la

⁴⁵⁸ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 132.

⁴⁵⁹ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 133 et 134.

⁴⁶⁰ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 135.

⁴⁶¹ Le Mexique explique que dans le différend *États-Unis – EPO*, l'Union européenne a fait valoir, en réponse à un argument selon lequel le Groupe spécial devait examiner les faits passés qui existaient bien avant l'établissement d'un groupe spécial pour évaluer s'il existe une discrimination *de facto* aujourd'hui, que le Groupe spécial devait examiner des faits futurs dans la mesure où "le choc immédiat de la réglementation" ne démontrait pas nécessairement en lui-même l'existence d'un traitement moins favorable (voir la communication présentée par le Mexique à titre de réfutation, note de bas de page 88). (La communication de l'Union européenne en tant que tierce partie à ce différend n'a pas été remise au Groupe spécial.)

⁴⁶² Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 138.

source de la demande du Mexique visant à ce que le Groupe spécial se prononce sur ses allégations de discrimination *de facto* dans le cadre du présent différend.⁴⁶³

7.299 Nous rappelons d'abord que nous avons pour tâche d'examiner la compatibilité des mesures conformément à notre mandat.⁴⁶⁴ Ce mandat est défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique. Nous sommes donc tenus de déterminer l'existence d'une violation à ce moment-là, et de formuler des recommandations en vue de la mise en conformité sur cette base.⁴⁶⁵ En l'espèce, notre tâche consiste donc à déterminer si, à la date d'établissement du présent groupe spécial, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* violaient les dispositions pertinentes des accords visés.

7.300 Cependant, cela ne signifie pas nécessairement que des événements passés ne sont pas pertinents pour évaluer l'existence d'une telle violation. Il est fort possible que des événements passés éclairent l'évaluation par le Groupe spécial de la situation à la date de son établissement et que l'historique de la situation permette de mieux la comprendre telle qu'elle existe aujourd'hui.⁴⁶⁶ Selon nous, il n'y a aucune raison d'exclure *a priori* ces aspects de l'examen, dans la mesure où ils permettront peut-être de bien comprendre la situation à la date d'établissement du Groupe spécial.

7.301 Ces clarifications initiales apportées, nous allons maintenant examiner si les produits du thon mexicains sont désavantagés par rapport aux produits du thon des États-Unis et de toute autre origine, pour ce qui concerne l'obtention du label *Dolphin Safe* des États-Unis dans le cadre des mesures en cause.

7.302 Le Mexique fait valoir que sa flottille capture principalement le thon dans l'ETP par encerclement des dauphins (ce qui lui interdit l'utilisation du label des États-Unis), alors que les flottilles des États-Unis et d'autres pays capturent principalement le thon hors de l'ETP au moyen d'autres méthodes de pêche. C'est donc la combinaison de la méthode de pêche utilisée et de la zone de pêche géographique exploitée par les différentes flottilles, d'une part, et des prescriptions des mesures, d'autre part, qui produit ce que le Mexique appelle une "interdiction" d'utiliser le label pour les produits du thon mexicains.

7.303 Nous allons donc examiner successivement la distinction réglementaire sur la base de laquelle reposent les allégations du Mexique (c'est-à-dire l'obligation de ne pas encercler les dauphins), les pratiques de pêche des flottilles du Mexique et des autres pays, et la situation relative des produits du thon du Mexique et de ceux originaires de tout autre pays sur le marché des États-Unis, afin de déterminer si les produits du thon mexicains sont désavantagés pour ce qui concerne les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Enfin, nous allons aussi examiner un autre argument du Mexique selon lequel ce sont la nature même des mesures en cause et les "pressions" qu'elles exercent sur le Mexique pour qu'il modifie ses pratiques de pêche qui démontrent l'existence d'un traitement moins favorable.

⁴⁶³ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 139.

⁴⁶⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, pages 21 et 22 ("La question portée devant un groupe spécial pour examen consiste dans les allégations spécifiques formulées par les parties au différend dans les documents pertinents spécifiés dans le mandat").

⁴⁶⁵ Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, lorsqu'un groupe spécial conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord.

⁴⁶⁶ Nous relevons que dans le contexte d'une évaluation du "traitement moins favorable" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, la référence faite par l'Organe d'appel à la question de savoir si la mesure en cause "modifie" les conditions de concurrence semble indiquer qu'un examen de la situation existant aujourd'hui comparativement à ce qu'elle était avant la promulgation de la mesure pourrait être pertinent pour évaluer son incidence. Les mêmes considérations s'appliquent dans le présent contexte.

Les distinctions réglementaires en cause: encerclement des dauphins par opposition au non-encerclement des dauphins

7.304 Comme il est indiqué dans la section II ci-dessus, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* impliquent un certain nombre de distinctions réglementaires, qui sont à la base de différentes prescriptions de fond et documentaires auxquelles il faut satisfaire pour obtenir un label "*Dolphin Safe*", en fonction de la pêcherie concernée, du type de navire et de la méthode de pêche utilisée. Comme il est également indiqué ci-dessus, la principale distinction réglementaire pertinente pour les allégations de discrimination du Mexique est celle existant entre le traitement des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins et le traitement des produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche. Tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'ETP, le thon ne doit pas être capturé par encerclement des dauphins pour que les produits du thon issus de sa transformation puissent bénéficier du label *Dolphin Safe* des États-Unis.⁴⁶⁷ Comme sa flottille encercle les dauphins alors que celles des États-Unis et d'un certain nombre d'autres pays ne le font pas, le Mexique considère que cette prescription équivaut à une "interdiction" d'arborer le label pour le thon mexicain. Nous allons donc examiner tout d'abord cette distinction réglementaire en elle-même.

7.305 Nous relevons premièrement que, du fait que les mesures établissent une distinction entre les poissons en fonction de leur méthode de capture plutôt que de leur origine, cette distinction n'est pas en soi liée à l'origine "nationale" du poisson. La méthode de pêche en cause, l'encerclement des dauphins, peut être pratiquée par n'importe quelle flottille pêchant dans une zone où cette méthode peut être utilisée. Par conséquent, le fait de refuser le label au thon capturé par "encerclement des dauphins" n'implique pas, en lui-même, qu'un "traitement moins favorable" est accordé aux produits du thon mexicains. De fait, n'importe quelle flottille pêchant n'importe où dans le monde doit se conformer à la prescription.

7.306 Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que l'encerclement des dauphins se fait surtout dans l'ETP, à cause de l'association régulière observée entre les thons et les dauphins dans cette région.⁴⁶⁸ Cependant, nous relevons que le Mexique lui-même a laissé entendre que l'association entre les thons et les dauphins, et l'encerclement des dauphins en tant que méthode de pêche, se faisaient aussi à l'extérieur de l'ETP.⁴⁶⁹ Les éléments de preuve qui nous ont été présentés confirment qu'une telle association et la pratique de l'"encerclement" des dauphins ont été observées dans d'autres régions du monde, encore que ce ne soit pas à l'échelle commerciale observée dans l'ETP.⁴⁷⁰ Dans la mesure où l'encerclement des dauphins est ou peut être pratiqué à l'extérieur de

⁴⁶⁷ Paragraphe d) de l'article 1385 de la DPCIA.

⁴⁶⁸ Bien que le Mexique ait indiqué qu'une telle association pouvait avoir lieu à l'extérieur de l'ETP et que l'encerclement des dauphins pouvait être cause de la mortalité ou de graves blessures, il n'a pas contesté l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'association avait lieu dans l'ETP. Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 3 et réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial.

⁴⁶⁹ "S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le thon hors ETP n'est pas capturé par encerclement des dauphins, le Mexique a déjà expliqué qu'il y avait de nombreux éléments de preuve du contraire. Il a déjà présenté des éléments de preuve montrant que les dauphins et d'autres mammifères marins étaient tués en grand nombre à l'extérieur de l'ETP par d'autres méthodes de pêche. Il a en outre expliqué qu'en ce qui concerne le thon hors ETP, les États-Unis ne disposaient d'aucun mécanisme permettant de vérifier l'exactitude des certificats établis par les capitaines ni la précision des systèmes de repérage des conserveries autres que celles des États-Unis. Si elle a véritablement pour but de donner aux consommateurs des renseignements exacts sur la question de savoir si les produits du thon particuliers qu'ils achètent sont capturés d'une manière qui est dommageable pour les dauphins, la mesure des États-Unis ne peut pas réaliser cet objectif pour les produits du thon élaborés avec du thon non ETP." Réponse du Mexique à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 147.

⁴⁷⁰ "Les navires à l'extérieur de l'ETP qui peuvent intentionnellement ou accidentellement piéger les dauphins dans leurs filets ne possèdent pas la formation, les engins de pêche ou les filets qui permettent de

l'ETP, l'incidence de la prescription imposant de ne pas encercler les dauphins serait ressentie aussi dans ces autres pêcheries.

7.307 Nous reconnaissons que la prescription imposant de ne pas encercler délibérément les dauphins comme condition d'obtention du label peut être plus difficile à respecter dans la pratique pour les flottilles qui pêchent dans l'ETP dans la mesure où l'on sait que cette méthode est régulièrement employée à l'échelle commerciale dans l'ETP. Cependant, même à supposer qu'il puisse être plus difficile d'obtenir le label pour les flottilles pêchant dans l'ETP que pour celles qui pêchent à l'extérieur de l'ETP, cela affecterait en principe de la même manière toutes les flottilles pêchant dans l'ETP. Il n'est pas contesté qu'en tant que pêcherie, l'ETP est accessible à un certain nombre de flottilles – qui en fait l'utilisent –, y compris celles de la Bolivie, de la Colombie, d'El Salvador, de l'Équateur, de l'Espagne, des États-Unis, du Guatemala, du Honduras, du Mexique, du Nicaragua, du Panama, du Pérou, de Vanuatu et du Venezuela.⁴⁷¹ En outre, la technique de pêche en association avec les dauphins dans l'ETP n'est pas propre au Mexique puisque, comme ce dernier lui-même l'admet, c'est la flottille de pêche des États-Unis qui a été la première à utiliser la méthode consistant à encercler les bancs de dauphins au moyen de sennes coulissantes et les flottilles d'un certain nombre d'autres nations encerclent les dauphins pour capturer le thon dans l'ETP.⁴⁷² Par conséquent, toute flottille qui décide de pêcher le thon dans l'ETP pourrait encercler les dauphins.

7.308 Le Mexique a expliqué qu'il avait développé sa zone de pêche au thon dans l'ETP et que la quasi-totalité de ses navires pêchaient à l'intérieur de cette région.⁴⁷³ Il a expliqué que l'ETP était son "lieu de pêche traditionnel", à cause de sa proximité géographique⁴⁷⁴, et que sa flottille capturait le thon "presque exclusivement" dans l'ETP (par encerclement des dauphins). Nous notons toutefois, comme il est indiqué ci-dessus, qu'un certain nombre d'autres flottilles pêchent aussi le thon dans

libérer ces dauphins en toute sécurité." Réponse du Mexique à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 54.

"Il existe de nombreux éléments de preuve des interactions importantes entre les navires de pêche et les dauphins à l'extérieur de l'ETP, mais les États-Unis n'ont pas consacré de ressources à l'étude ou au suivi de ces interactions." Réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 3.

Pièce MEX-4: L'association entre le thon à nageoires jaunes et les dauphins a été observée dans tous les océans du monde.

Pièce MEX-97: La liste des espèces accessoires répertoriées comme ayant été capturées par une importante pêcherie de thonidés dans l'Atlantique/Méditerranée prouve qu'il y a des captures accessoires de dauphins avec l'utilisation de sennes coulissantes (toutefois, il n'est pas explicitement dit si les sennes coulissantes ont été utilisées pour encercler les dauphins).

Pièce MEX-98: Concernant la zone de pêche au thon du Pacifique occidental et central: "Il existe une surveillance relativement élevée de la zone de pêche équatoriale à la senne coulissante, 33 319 encerclements ayant été observés au cours des onze dernières années pendant la période allant de 1995 à 2005. Des mammifères marins ont été capturés dans une très faible proportion des encerclements observés, principalement lors de l'encerclement ciblant des bancs de thons associés à des baleines ou des dauphins.

Pièce MEX-105: "... plusieurs interactions avec des espèces présentant un intérêt particulier, y compris ... les globicéphales ... Cela pourrait indiquer que les navires encerclent, intentionnellement ou accidentellement, ces espèces de dauphins". (note: les globicéphales sont des dauphins)

⁴⁷¹ "Le registre des navires à sennes coulissantes en activité, qui dresse la liste de tous les navires à sennes coulissantes autorisés à pêcher le thon dans l'ETP, comprend les navires de la Bolivie, de la Colombie, d'El Salvador, de l'Équateur, de l'Espagne, des États-Unis, du Guatemala, du Honduras, du Mexique, du Nicaragua, du Panama, du Pérou, de Vanuatu et du Venezuela." (Réponse des États-Unis à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 44 et note de bas de page 36, faisant référence à la pièce US-15)

⁴⁷² Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 7.

⁴⁷³ Réponse des États-Unis à la question n° 91 du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁴⁷⁴ Voir la première communication écrite du Mexique, paragraphes 165, 167, 186 et 188.

l'ETP. En fait, il apparaît que de nos jours, il y a plus de pays dont les navires pêchent le thon dans l'ETP que ce n'était le cas au moment de la promulgation des mesures.⁴⁷⁵

7.309 Par conséquent, dans la mesure où la prescription imposant de ne pas encercler les dauphins repose sur une méthode de pêche qui peut être utilisée par les navires de toute nationalité qui pêchent là où cette méthode peut être utilisée, le thon de toute nationalité, y compris celui des États-Unis et du Mexique, ainsi que d'autres pays, serait susceptible de satisfaire (ou de ne pas satisfaire) aux prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Comme il est indiqué ci-dessus, les mesures en cause impliquent d'autres distinctions, en particulier pour ce qui est des prescriptions en matière de certification pour différentes régions, qui dépendent du statut de la pêche, du type de navire et de la méthode de pêche utilisée. Cependant, le Mexique a indiqué que ces différences de traitement ne constituaient pas le fondement factuel de ses allégations de discrimination. Nous ne les examinons donc pas dans ce contexte.⁴⁷⁶

7.310 Nous relevons aussi que le fait qu'un *produit* du thon d'une nationalité donnée réponde (ou non) aux conditions requises pour pouvoir arborer le label ne dépend pas nécessairement de la méthode de pêche de la flottille battant pavillon de ce même pays, ni de la question de savoir si le poisson capturé par cette flottille a le droit d'être inclus dans les produits du thon *Dolphin Safe*. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'origine d'un produit du thon est déterminée non par l'origine du poisson qu'il contient mais par son lieu de transformation.⁴⁷⁷ En conséquence, il n'est pas nécessaire que les produits du thon mexicains soient constitués de thon mexicain. Par conséquent, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'il soit plus probable que le thon d'origine mexicaine ne puisse pas avoir droit au label parce qu'il aurait été capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins, cela ne signifierait pas nécessairement que les produits du thon transformés au Mexique seraient moins susceptibles de répondre aux conditions requises pour obtenir le label. En effet, les entreprises de transformation mexicaines pourraient choisir d'élaborer leurs produits avec du thon d'autres origines qui satisfait aux prescriptions relatives au label. Le Mexique a affirmé que les conserveries mexicaines utilisaient du thon mexicain.⁴⁷⁸ Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial semblent indiquer que c'est le cas. Selon les renseignements fournis par le Mexique, l'industrie mexicaine de la conserverie du thon est intégrée verticalement et les principaux producteurs et conserveries de produits du thon mexicains possèdent leurs propres navires qui pêchent dans l'ETP. Le Mexique soutient qu'en raison de cette intégration, la mesure des États-Unis a pour effet de limiter la capacité des marques de produits du thon mexicaines de faire concurrence aux marques des conserveries des États-Unis et des pays tiers.⁴⁷⁹ Or le fait que la branche de production du thon mexicaine est intégrée ne signifie pas qu'elle doit utiliser du thon mexicain ni qu'elle ne pourrait pas choisir d'exiger que ce thon soit capturé dans des conditions qui le rendraient admissible à l'utilisation du label des États-Unis.

7.311 En somme, un examen de la prescription imposant de ne pas encercler les dauphins incorporée dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à laquelle est subordonnée l'obtention du label ne semble pas indiquer que cette prescription en elle-même désavantage les produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis et aux autres produits du thon importés. Cette détermination initiale étant établie, nous allons maintenant examiner si l'application des mesures entraîne néanmoins l'octroi d'un traitement moins favorable en raison des pratiques de pêche des flottilles.

⁴⁷⁵ Voir les réponses du Mexique et des États-Unis aux questions n° 89 et 90 du Groupe spécial.

⁴⁷⁶ Réponse du Mexique à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 122.

⁴⁷⁷ Voir le paragraphe 7.230 ci-dessus.

⁴⁷⁸ Réponse du Mexique à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 120.

⁴⁷⁹ Réponse du Mexique à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 108.

Pratiques de pêche des flottilles de thoniers des États-Unis et du Mexique, et leur incidence sur l'obtention du label Dolphin Safe des États-Unis pour les produits du thon mexicains et ceux originaires des États-Unis ou de tout autre pays

Pratiques de la flottille mexicaine et des autres flottilles

7.312 Le Mexique a expliqué que sa flottille de thoniers pêchait presque exclusivement dans l'ETP par encerclement des dauphins, dans des conditions qui satisfaisaient aux prescriptions de la désignation "Dolphin Safe" de l'AIDCP, mais non aux prescriptions des mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁴⁸⁰ Les États-Unis font observer que l'affirmation du Mexique selon laquelle sa flottille pêche presque exclusivement par encerclement des dauphins est inexacte dans la mesure où un tiers de la flottille de senneurs mexicaine utilise exclusivement d'autres techniques que celle consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon (et, partant, les produits du thon qui contiennent du thon capturé par ces navires ont le droit d'être étiquetés *Dolphin Safe*)⁴⁸¹ et les deux tiers restants de la flottille de senneurs mexicaine utilisent également, selon les circonstances, d'autres techniques que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon.⁴⁸² Les États-Unis notent aussi que le Mexique a plusieurs navires non équipés de sennes coulissantes qui pêchent le thon dans l'ETP et n'encerclent pas les dauphins.⁴⁸³

7.313 Les États-Unis ont aussi fait valoir que pendant la première réunion avec le Groupe spécial, le Mexique avait reconnu que 20 pour cent de ses prises étaient capturées par des techniques autres que l'encerclement des dauphins.⁴⁸⁴ Ils font observer que le thon capturé par les navires qui utilisent ces techniques répond aussi aux conditions requises pour pouvoir arborer le label *Dolphin Safe*. Ils sont aussi d'avis que le Mexique n'étaye pas son affirmation selon laquelle le tiers de sa flottille qui comprend des navires ayant une capacité de charge de 363 tonnes métriques ou moins ne représente que 5 pour cent ou moins des prises totales de la flottille mexicaine⁴⁸⁵ et que le Mexique a tort d'affirmer que "les navires [ayant une capacité de charge de 363 tonnes métriques ou moins] ne sont pas économiquement viables".⁴⁸⁶ Le Mexique a répondu que les navires de sa flottille ayant une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques représentaient moins de 4 pour cent des prises totales de la flottille de thoniers mexicaine et que ces thons étaient vendus sur le marché intérieur.⁴⁸⁷ En ce qui concerne les navires d'une capacité de charge supérieure à 363 tonnes métriques, qui utilisent parfois d'autres techniques que l'encerclement des dauphins, le Mexique explique que le thon capturé par ces navires ne peut pas être étiqueté *Dolphin Safe* puisque les mesures des États-Unis

⁴⁸⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 165.

⁴⁸¹ (note de bas de page de l'original) Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 108. Il s'agit de navires ayant une capacité de charge de 363 tonnes métriques ou moins et pour lesquels l'AIDCP interdit l'encerclement des dauphins pour capturer le thon. Voir *id.*, paragraphes 45 et 91. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 24)

⁴⁸² (note de bas de page de l'original) Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 68 et 69. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 25)

⁴⁸³ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 91 du Groupe spécial, paragraphe 14, notant qu'en 2010, la flottille mexicaine se composait de 69 navires équipés de sennes coulissantes et de 158 navires non équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, et de quelques navires non équipés de sennes coulissantes dans les Caraïbes, citant la pièce US-16.

⁴⁸⁴ (note de bas de page de l'original) Déclaration finale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 7. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 26)

⁴⁸⁵ (note de bas de page de l'original) Déclaration liminaire du Mexique à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 25; réponses du Mexique à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 40. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 27)

⁴⁸⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 30. (note de bas de page omise)

⁴⁸⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 40.

exigent que la méthode de l'encerclement des dauphins ne soit pas utilisée pendant toute la durée d'une expédition.⁴⁸⁸

7.314 Sur la base des considérations qui précèdent, nous relevons qu'il n'est pas contesté que les deux tiers au moins de la flottille mexicaine de thoniers équipés de sennes coulissantes pêche dans l'ETP par encerclement des dauphins (et qu'elle pêche donc du thon qui n'aurait pas le droit d'être contenu dans un produit du thon *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*). Nous prenons aussi note du fait que le Mexique a indiqué que la partie de sa flottille qui, selon les États-Unis, capture du thon ayant le droit d'être contenu dans des produits du thon *Dolphin Safe* (c'est-à-dire des navires d'une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques) ne représente qu'une partie limitée des prises totales de la flottille, encore que nous notions également que les chiffres exacts sont contestés.⁴⁸⁹

7.315 En ce qui concerne leur flottille, les États-Unis ont indiqué que leurs navires avaient l'habitude d'encercler les dauphins pour capturer le thon à l'époque où leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été promulguées. Ils expliquent qu'il y avait à l'époque 46 navires des États-Unis équipés de sennes coulissantes ainsi que 52 navires mexicains qui pêchaient le thon dans l'ETP⁴⁹⁰, dont la plupart étaient autorisés à encercler les dauphins pour capturer le thon.⁴⁹¹ Les États-Unis indiquent en outre que ce n'est que des années plus tard, au milieu des années 1990, que leurs navires ont complètement cessé cette pratique.⁴⁹²

7.316 Il ressort de ces éléments non contestés que la flottille des États-Unis ne pratique pas actuellement l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Nous notons aussi que deux navires des États-Unis équipés en tout temps de sennes coulissantes sont actuellement enregistrés pour pêcher dans l'ETP en 2010, mais qu'aucun d'entre eux n'a demandé ni obtenu de limite de mortalité des dauphins au titre de l'AIDCP, ce qui implique qu'ils ne sont pas autorisés à encercler les dauphins. Le Mexique a également observé que ces deux navires sont aussi enregistrés auprès de la WCPFC, ce qui semble indiquer qu'ils ne pêchent pas exclusivement dans l'ETP.

7.317 À partir des considérations qui précèdent, il peut être inféré qu'au regard des pratiques actuelles des flottilles de thoniers des États-Unis et du Mexique, la plupart des thons capturés par des navires mexicains, qui sont capturés dans l'ETP par encerclement des dauphins, n'auraient pas le droit d'être contenus dans un produit *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Cependant, la plupart du thon capturé par les navires des États-Unis sont susceptibles d'avoir le droit d'utiliser le label, à condition qu'ils soient par ailleurs conformes aux prescriptions des mesures.

7.318 Le Mexique soutient aussi que moins de 1 pour cent des approvisionnements en thon des fabricants de produits du thon des États-Unis proviennent de l'ETP et que presque tout le thon utilisé dans les produits du thon en conserve et en sachets est pêché par des navires équipés de sennes coulissantes.⁴⁹³ Le Mexique conclut donc que les mesures des États-Unis n'ont pas d'incidence sur la

⁴⁸⁸ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 40.

⁴⁸⁹ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 78.

⁴⁹⁰ (*note de bas de page de l'original*) Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 20; CITT, rapport annuel 1990, pièce US-54. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 37)

⁴⁹¹ (*note de bas de page de l'original*) Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 20. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 38)

⁴⁹² (*note de bas de page de l'original*) Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 43. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 39)

⁴⁹³ Deuxième communication écrite du Mexique, note de bas de page 14 et paragraphe 37. Pièce MEX-72.

flottille des États-Unis ni ne remettent en question les arrangements commerciaux existants conclus par les grandes conserveries, de sorte qu'il est beaucoup plus facile pour les États-Unis de maintenir leurs mesures.⁴⁹⁴

7.319 Cependant, pour les raisons exposées ci-dessus, nous ne sommes pas convaincus qu'il découle de ces faits que les États-Unis accordent aux produits du thon mexicains un "traitement moins favorable" qu'aux produits du thon originaires des États-Unis ou de tout autre pays pour ce qui concerne les mesures en cause.

Relation entre les pratiques des flottilles et l'obtention du label

7.320 Il n'est pas contesté qu'au moment de la promulgation des mesures, il y avait un certain nombre de navires de différentes flottilles qui pêchaient dans l'ETP par encerclement des dauphins, y compris un certain nombre de navires des États-Unis et du Mexique. Chaque navire pêchant dans l'ETP par encerclement des dauphins était donc confronté à la possibilité soit de continuer de pêcher dans ces conditions, et partant, de renoncer à l'avantage conféré par le label *Dolphin Safe* des États-Unis sur le marché des États-Unis, soit de cesser cette pratique en se rendant dans une autre pêcherie ou en utilisant une autre méthode de pêche dans l'ETP, et partant, d'avoir accès au marché du thon *Dolphin Safe* des États-Unis. À cet égard, comme nous l'avons indiqué précédemment, les mesures ont modifié les conditions de fonctionnement sur le marché d'une manière égale pour les senneurs de toutes origines.

7.321 À la lumière des renseignements fournis par les parties, il apparaît que la flottille des États-Unis et celle du Mexique pêchaient dans l'ETP au moment de la promulgation des mesures et qu'elles pratiquaient toutes deux l'encerclement des dauphins. Le Mexique a déclaré qu'en 1990, sa flottille était celle qui était la plus active en matière de pêche à la senne coulissante dans l'ETP, tant en termes de capacité de charge qu'en termes de nombre de navires. Le Mexique avait une capacité totale annuelle de 35 à 40 pour cent, suivi par les États-Unis, dont la capacité était de l'ordre de 20 à 25 pour cent. Cependant, après l'adoption de la politique *Dolphin Safe*, le nombre de grands navires des États-Unis pêchant dans l'ETP a diminué.⁴⁹⁵ Selon les États-Unis, en 1990, leurs senneurs encerclaient les dauphins et des espèces non associées (dispositifs de concentration du poisson et bancs de poissons nageant librement) afin de capturer le thon dans l'ETP. Se fondant sur les connaissances du personnel du NMFS, les États-Unis laissent entendre que le Mexique était avec eux l'un des pays qui avaient des senneurs dans l'ETP qui pêchaient le thon par encerclement des dauphins, et que les navires étrangers utilisaient aussi d'autres techniques telles que la pose de sennes coulissantes sur des espèces non associées, la pêche à la ligne avec une canne, la ligne traînante, la pêche à la palangre et les filets maillants.⁴⁹⁶

7.322 Les États-Unis ont aussi expliqué qu'en 1990, 49 pour cent de leur flottille de thoniers senneurs pêchaient à l'intérieur de l'ETP et qu'en plus, une grande partie de leurs navires non équipés de sennes coulissantes pêchaient à l'extérieur de l'ETP.⁴⁹⁷ Le Mexique n'a pas fourni de données exactes sur la proportion de ses navires équipés et non équipés de sennes coulissantes qui pêchaient dans l'ETP au moment de la promulgation de la mesure, mais il a dit que puisqu'il avait développé sa zone de pêche au thon dans l'ETP, la quasi-totalité de ses navires pêchaient à l'intérieur de cette région et que c'était toujours le cas de nos jours.⁴⁹⁸ À la lumière des renseignements fournis par les

⁴⁹⁴ Observations du Mexique sur la réponse des États-Unis à la question n° 92 b) du Groupe spécial, paragraphe 16.

⁴⁹⁵ Réponse du Mexique à la question n° 89 b) après la deuxième réunion de fond, paragraphes 21 et 22.

⁴⁹⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 89 b) après la deuxième réunion de fond, paragraphe 7.

⁴⁹⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 91 après la deuxième réunion de fond, paragraphe 11.

⁴⁹⁸ Réponse du Mexique à la question n° 91 après la deuxième réunion de fond, paragraphe 24.

États-Unis sur les techniques de pêche utilisées dans l'ETP en 1990, il apparaît que le Mexique aussi avait certains navires non équipés de sennes coulissantes qui pêchaient dans l'ETP, par exemple des thoniers à appâts vivants. Un thonier à appâts vivants est un navire qui pêche le thon en utilisant des hameçons et des appâts et qui peut utiliser entre autres choses une ligne et une canne, et une ligne traînante pour capturer le thon.⁴⁹⁹

7.323 En 1989, le Mexique disposait, selon lui, au total de 52 senneurs pêchant dans l'ETP et au total de 16 thoniers à appâts vivants, alors que les États-Unis avaient 53 senneurs, huit thoniers à appâts vivants et un jigboat.⁵⁰⁰ En 1990, le Mexique avait 52 senneurs et onze thoniers à appâts vivants, et les États-Unis, 46 senneurs et six thoniers à appâts vivants.⁵⁰¹ En 1991, le Mexique disposait de 49 navires équipés de sennes coulissantes pêchant dans l'ETP et de neuf thoniers à appâts vivants, et les États-Unis, de 23 senneurs et de sept thoniers à appâts vivants. À la lumière de ces renseignements, nous observons qu'à la date de promulgation de la mesure, la majorité des flottilles des États-Unis et du Mexique qui pêchaient dans l'ETP étaient constituées de senneurs. Dans la mesure où ils avaient la capacité d'encercler les dauphins⁵⁰², il aurait fallu que tous ces navires s'adaptent de la même manière aux prescriptions des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'ils voulaient capturer des thons admissibles à entrer dans la composition d'un produit du thon *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.

7.324 Pour résumer, en 1990 (promulgation de la première version de la DPCIA), le Mexique et les États-Unis disposaient d'un nombre comparable de navires équipés de sennes coulissantes pêchant dans l'ETP, encore que l'on ne sache toujours pas très bien dans quelle proportion ces senneurs encerclaient les dauphins (par opposition à la pose de sennes sur des espèces non associées). En outre, la flottille mexicaine comptait un nombre plus élevé de thoniers à appâts vivants (navires non équipés de sennes coulissantes) que la flottille des États-Unis. Sur cette base, il apparaît que les États-Unis et le Mexique se trouvaient dans une situation comparable pour ce qui était de leurs pratiques de pêche dans l'ETP, du fait que la majeure partie de leurs flottilles respectives pêchant dans l'ETP étaient constituées de navires équipés de sennes coulissantes qui pouvaient encercler les dauphins. Ces deux flottilles ont donc dû adapter leurs méthodes de pêche pour capturer des thons répondant aux conditions d'obtention du label *Dolphin Safe* des États-Unis. Nous allons maintenant examiner comment les pratiques des différentes flottilles ont ensuite évolué à cet égard.

7.325 De la façon dont le Mexique décrit ses propres techniques de pêche, il apparaît que sa flottille cherchait surtout à rendre ses méthodes de pêche plus inoffensives pour les dauphins tout en continuant de les encercler, mais en respectant les conditions de l'AIDCP, qui était entré en vigueur en février 1999 et avait succédé à l'Accord de La Jolla qui était non contraignant, et qu'elle avait pour objectif de faire baisser la mortalité accessoire des dauphins dans la zone de pêche au thon à la senne coulissante au lieu de renoncer à cette méthode au profit d'une autre méthode de pêche. Le Mexique explique que sa flottille pêche presque exclusivement par encerclement des dauphins conformément aux prescriptions de l'AIDCP. Les États-Unis contestent l'évaluation du Mexique selon laquelle sa flottille pêche presque exclusivement par encerclement des dauphins, mais ne contestent pas que la majorité du thon mexicain soit capturé de cette manière.

7.326 Il y a lieu de noter également que certains des éléments de preuve présentés au Groupe spécial semblent indiquer qu'au moins certaines entreprises de pêche mexicaines ont renoncé à encercler les

⁴⁹⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 89 b) après la deuxième réunion de fond.

⁵⁰⁰ Pièce MEX-109.

⁵⁰¹ Pièce MEX-110.

⁵⁰² L'interdiction faite aux senneurs d'une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques d'encercler les dauphins est énoncée à l'Annexe VIII.6 de l'AIDCP.

dauphins et ont cherché à satisfaire à la prescription de "non-encerclement des dauphins" (et ont défendu le maintien de la norme actuelle des États-Unis devant le Congrès des États-Unis).⁵⁰³

7.327 En revanche, les navires des États-Unis ont peu à peu cessé d'encercler les dauphins pour capturer le thon et ils ont complètement abandonné cette pratique en 1994, quatre ans après la promulgation des mesures. Les États-Unis ont indiqué que certains de leurs navires avaient changé de pavillon et continuaient d'encercler les dauphins pour capturer le thon, tandis que d'autres avaient commencé à utiliser d'autres techniques pour capturer le thon dans l'ETP ou dans d'autres océans, principalement l'océan Pacifique occidental et central.⁵⁰⁴ Le Mexique a fait observer à ce sujet que la

⁵⁰³ Les États-Unis ont présenté en tant qu'élément de preuve une déclaration faite, selon leurs dires, par le Président de Seafood Emporium Inc. devant le Congrès des États-Unis, qui appuyait la définition du label *Dolphin Safe* des États-Unis et qui s'opposait à la nouvelle définition proposée du thon *Dolphin Safe*, dans laquelle il était dit ce qui suit:

"L'adoption du projet de Loi du Sénat n° 1420 et du projet de Loi de la Chambre des représentants n° 2823 compromettra les efforts des conserveries mexicaines qui utilisent maintenant du thon *Dolphin Safe* en autorisant les sociétés et entreprises de pêche du Mexique qui n'ont pas de politiques *Dolphin Safe* d'inonder le marché des États-Unis de leur thon bon marché capturé au détriment des dauphins. Il y a actuellement plusieurs entreprises thonières au Mexique qui envisagent d'adopter des politiques *Dolphin Safe*, mais qui hésitent à le faire car elles craignent que la définition actuelle de *Dolphin Safe* donnée par les États-Unis ne soit affaiblie.

En permettant d'étiqueter *Dolphin Safe* le thon capturé par la pose de sennes sur les dauphins, vous n'encouragez plus les senneurs battant pavillon mexicain qui pratiquent actuellement une pêche *Dolphin Safe* à pêcher sans poser de sennes sur les dauphins. Pourquoi devraient-ils faire l'effort de ne pas poser de sennes sur les dauphins alors que leurs concurrents peuvent intentionnellement poser des sennes sur les dauphins et classer leur thon comme *Dolphin Safe*?

Nous appuyons pleinement les chefs de file de la protection de l'environnement au Congrès, en particulier Mme la Sénatrice Boxer et M. le Sénateur Biden, ainsi que les membres de la Chambre des représentants, MM. Studds et Miller, qui s'opposent fermement à un affaiblissement de la définition actuelle de *Dolphin Safe* établie par les États-Unis. Au nom des entreprises thonières du Mexique ayant adopté des politiques *Dolphin Safe* qui interdisent la pose de sennes sur les dauphins, j'invite instamment M. le Président Clinton et les membres du Congrès à s'opposer au projet de Loi du Sénat n° 1420 et au projet de Loi de la Chambre des représentants n° 2823 et à appuyer le projet de Loi du Sénat n° 1460 et le projet de Loi de la Chambre des représentants n° 2856."

Réponse des États-Unis à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 105, et pièce US-39.

Nous notons que le Mexique a contesté la fiabilité de cet élément de preuve, en disant qu'il s'agissait d'"une lettre non datée d'un soi-disant négociant en produits du thon mexicains, que deux des sociétés mentionnées n'avaient pas d'activités dans le négoce du thon et que la troisième avait fait faillite" (voir la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 41 et note de bas de page 23). Telles que nous croyons comprendre les choses, les États-Unis affirment que cette déclaration a été présentée lors d'auditions qui ont débouché sur l'adoption de la DPCIA par le Congrès, comme pour la déclaration de Representative Boxer, à laquelle les États-Unis font aussi référence (réponse des États-Unis à la question n° 39, paragraphe 99) et qui est mentionnée dans la déclaration. Nous ne faisons aucune détermination relative aux activités des sociétés mentionnées dans cette déclaration et leur intérêt à cet égard, mais nous n'avons aucune raison de supposer que l'élément de preuve présenté par les États-Unis ne correspond pas à une déclaration réelle faite au Congrès des États-Unis, ce qu'elle est censée être.

⁵⁰⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 53.

flottille des États-Unis avait déjà commencé de se déplacer vers le Pacifique occidental.⁵⁰⁵ Un rapport publié en 1992 par le National Research Council des États-Unis relève à cet égard que "la flottille de thoniers des États-Unis dans l'ETP est devenue très petite, probablement en raison de divers facteurs, y compris probablement la décision récente des grandes conserveries de n'acheter que du thon *Dolphin Safe*."⁵⁰⁶

7.328 Les renseignements présentés au Groupe spécial semblent indiquer que d'autres flottilles pêchant dans l'ETP se sont aussi adaptées de différentes manières.⁵⁰⁷ Les États-Unis expliquent que des navires autres que ceux des États-Unis ont aussi soit continué d'encercler les dauphins pour capturer le thon soit commencé à utiliser d'autres techniques pour capturer le thon dans l'ETP ou dans d'autres océans, mais que les navires mexicains sont restés dans l'ETP et ont continué d'encercler les dauphins.⁵⁰⁸ Il apparaît que certaines flottilles pêchant le thon dans l'ETP ont choisi de capturer le thon au moyen d'autres techniques et de le faire dans l'ETP.

7.329 D'après les éléments de preuve fournis par le Mexique, en 1989, l'Équateur avait 34 senneurs et aucun thonier à appâts vivants pêchant dans l'ETP⁵⁰⁹, en 1990, il avait 34 senneurs et sept thoniers à appâts vivants⁵¹⁰, et en 1991, il avait 33 senneurs et six thoniers à appâts vivants; l'Espagne disposait de deux senneurs. Par conséquent, à la date de promulgation des mesures, la majorité de la flottille de l'Équateur qui pêchait dans l'ETP comptait des senneurs et comme l'AIDCP n'était pas encore entré en vigueur et qu'il n'était donc pas interdit aux petits navires équipés de sennes coulissantes d'encercler les dauphins, la totalité des navires équatoriens équipés de sennes coulissantes pouvaient sans doute encercler les dauphins.⁵¹¹ Tous ces navires auront donc dû s'adapter aux prescriptions des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Selon le rapport de la CITT pour le quatrième trimestre de 2009 que le Mexique a présenté, la flottille équatorienne représente 39 pour cent de toute la flottille ETP pour ce qui est du nombre de navires et 28 pour cent pour ce qui est de la capacité de charge. La flottille mexicaine a une capacité de charge de 23 pour cent, et le Venezuela et le Panama avaient chacun une capacité de 14 pour cent.⁵¹² Actuellement ce sont donc la flottille équatorienne et la flottille mexicaine qui occupent la plus grande place dans la flottille ETP. Mais, au cours des années 1989 et 1990, la flottille ETP était dominée par les flottilles du Mexique et des États-Unis.⁵¹³ Comme le Mexique l'a indiqué, sa flottille était la plus importante et représentait 35 à 40 pour cent de la capacité totale annuelle.⁵¹⁴

⁵⁰⁵ Le Mexique fait valoir que, pour pêcher dans cette zone, il faut pêcher dans les zones économiques exclusives des nations membres de la Commission, qui prescrit de demander des licences et d'acquitter des droits. Le Mexique fait valoir que malgré le coût élevé des licences, celles-ci sont très difficiles à obtenir des États insulaires concernés et que les flottilles mexicaines ont essayé pendant trois années consécutives d'en obtenir, mais sans succès. En outre, le Mexique fait observer qu'il n'a pas été admis comme membre de la WCPFC, auprès de laquelle il a actuellement le statut de "non-membre coopérant". (Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 89)

⁵⁰⁶ Pièce MEX-2, page 3.

⁵⁰⁷ Le Mexique note que, sur les diverses flottilles qui opèrent dans l'ETP, Belize, la Bolivie, la Colombie, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Panama, Vanuatu, le Venezuela et le Pérou sont assujettis à un embargo des États-Unis visant les importations de thon à nageoires jaunes, imposé indépendamment des mesures en question en l'espèce (réponse du Mexique à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 275).

⁵⁰⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 53.

⁵⁰⁹ Pièce MEX-109.

⁵¹⁰ Pièce MEX-110.

⁵¹¹ L'interdiction faite aux senneurs d'une capacité de charge inférieure à 363 tonnes métriques d'encercler les dauphins est énoncée à l'Annexe VIII.6 de l'AIDCP.

⁵¹² Réponse du Mexique à la question n° 89 a) du Groupe spécial, paragraphe 18. Voir aussi la pièce MEX-108.

⁵¹³ Voir les pièces MEX-109 et MEX-110.

⁵¹⁴ Voir la réponse du Mexique à la question n° 89 b) du Groupe spécial, paragraphe 21.

7.330 Pour ce qui est de l'adaptation aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, l'Équateur a décidé de pêcher le thon dans l'ETP en utilisant d'autres techniques que l'encerclement des dauphins⁵¹⁵, et il a exporté pour 76,4 millions de dollars de produits du thon dans des récipients hermétiquement clos vers les États-Unis en 2009⁵¹⁶, tous *Dolphin Safe*⁵¹⁷, et dont ceux qui contenaient du thon capturé dans l'ETP représentaient 48 millions de dollars.⁵¹⁸ Comparativement à d'autres années, les États-Unis ont indiqué qu'en 2006, leurs importations de produits du thon équatoriens expédiés en récipients hermétiquement clos avaient totalisé 94,0 millions de dollars (tous produits *Dolphin Safe*, sauf dans le cas de onze importations); en 2007, 89,1 millions de dollars (tous produits *Dolphin Safe*) et, en 2008, 101,9 millions de dollars (tous produits *Dolphin Safe*, sauf dans le cas d'une importation).⁵¹⁹ Les États-Unis ont expliqué que la flottille de l'Équateur avait choisi en 2010 de capturer le thon dans l'ETP en utilisant exclusivement d'autres techniques que l'encerclement des dauphins, et qu'elle avait pendant des années utilisé ces autres techniques pour capturer le thon et exporter vers les États-Unis des produits du thon qui étaient étiquetés *Dolphin Safe*.⁵²⁰ Pendant les années 1989 et 1990, la flottille de l'Équateur représentait quelque 19 pour cent de toute la flottille de pêche ETP pour ce qui était du nombre de navires; cependant elle ne dominait pas la flottille ETP comme elle le fait aujourd'hui. L'Équateur lui-même a expliqué, en tant que tierce partie, que sa flottille avait très peu fait pour pêcher par encerclement des dauphins dans l'ETP, à cause des restrictions du marché visant le thon capturé au moyen de cette technique, des coûts élevés de l'équipement requis, du nombre actuellement limité de bancs de thons associés aux dauphins et du bas niveau des LMD.⁵²¹

7.331 Ces éléments semblent indiquer que les diverses flottilles pêchant dans l'ETP par encerclement des dauphins se sont adaptées de différentes manières aux préoccupations relatives à l'absence de risque pour les dauphins, la flottille mexicaine s'étant surtout efforcée de se conformer aux prescriptions de l'AIDCP concernant la surveillance par des observateurs et les engins et équipements de pêche. En conséquence, les navires mexicains (et les autres) qui ont choisi de continuer d'encercler les dauphins conformément aux prescriptions de l'AIDCP n'avaient pas le droit de bénéficier de l'étiquetage *Dolphin Safe* au titre des mesures existantes des États-Unis, alors que le thon capturé sans encercler les dauphins continuait d'y avoir droit.

7.332 Nous relevons, à cet égard, que les pays parties à l'AIDCP et les flottilles qui cherchaient à répondre aux préoccupations concernant l'absence de risque pour les dauphins en respectant les prescriptions de l'AIDCP s'attendaient peut-être à ce que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* évoluent jusqu'à reconnaître que le thon capturé conformément à ces

⁵¹⁵ (note de bas de page de l'original) Réponses des États-Unis à la première série de questions du Groupe spécial (question n° 17), paragraphe 52; NMFS, Foreign Trade and TTPV databases. En 2010, l'Équateur a choisi de pêcher le thon dans l'ETP en utilisant exclusivement d'autres techniques que l'encerclement des dauphins, et il a de nouveau fait ce choix pour 2011. Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 32; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 40 et note de bas de page 40. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 34)

⁵¹⁶ (note de bas de page de l'original) Importations de thon des États-Unis pendant la période 2005-2009 (Équateur), pièce US-1C. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 35)

⁵¹⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 52, et deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 35.

⁵¹⁸ (note de bas de page de l'original) NMFS, Foreign Trade and TTPV databases. (Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 36)

⁵¹⁹ (note de bas de page de l'original) Importations de thon en provenance de l'Équateur, pièce US-1C; NMFS, bases de données du Programme de repérage et de vérification du thon. (Réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial, note de bas de page 49)

⁵²⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 79.

⁵²¹ Voir la réponse de l'Équateur à la question n° 2 du Groupe spécial.

prescriptions était "*Dolphin Safe*". De fait, la Déclaration de Panama et la DPCIA elle-même envisageaient cette possibilité. Cependant, comme il est indiqué ci-dessus, par suite des décisions rendues dans l'affaire *Hogarth*, cette possibilité ne s'est pas matérialisée parce que les conditions envisagées dans la DPCIA pour opérer ce changement n'ont en fin de compte pas été remplies.⁵²²

7.333 Nous reconnaissons que cette circonstance a peut-être eu une incidence significative sur le choix des pays parties à l'AIDCP de conclure cet accord et d'exiger de leurs flottilles qu'elles respectent ses dispositions et sur les choix opérés par les flottilles pour s'adapter aux préoccupations concernant l'absence de risque pour les dauphins, dans la mesure où elles avaient un intérêt à capturer des thons qui seraient admissibles à entrer dans la composition de produits du thon *Dolphin Safe* destinés à la vente sur le marché des États-Unis. Cependant, la question dont nous sommes saisis consiste à déterminer si les mesures des États-Unis en cause désavantageaient les produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon des États-Unis ou aux autres produits du thon importés. À cet égard, nous notons que le choix auquel étaient confrontées les flottilles des États-Unis, du Mexique et d'autres origines étrangères était le même, et que les flottilles des États-Unis et des autres pays pêchant dans l'ETP auraient pu de la même manière choisir de continuer d'encercler les dauphins dans l'ETP dans le respect des conditions énoncées dans l'AIDCP, en supposant que les mesures des États-Unis évolueraient vers l'acceptation du thon capturé conformément à ces prescriptions comme admissible à entrer dans la composition de produits du thon *Dolphin Safe* aux États-Unis. À cet égard, la situation créée par les mesures était la même pour les deux flottilles.⁵²³ De même, les autres flottilles de thoniers pêchant dans les eaux internationales doivent choisir où pêcher et dans quelles conditions, en fonction de divers facteurs, y compris des facteurs économiques, géographiques et environnementaux, et les marchés auxquels elles auraient accès.

7.334 Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, et compte tenu de l'évolution des pratiques des flottilles de thoniers au fil des années, y compris depuis la promulgation des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, comme il est indiqué ci-dessus, nous ne sommes pas convaincus que les différences actuelles dans leurs situations relatives résultent des

⁵²² Voir les paragraphes 2.16 à 2.19 ci-dessus.

⁵²³ Le Groupe spécial est conscient du fait qu'entre 1994 et 1997, il était interdit aux navires des États-Unis équipés de sennes coulissantes d'encercler les dauphins dans l'ETP (première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 34). De fait, la Loi relative à la conservation internationale des dauphins (IDCA) a imposé un moratoire général concernant la prise ou l'importation de mammifères marins et de produits dérivés et envisageait une exception dans le cas des prises accidentelles de mammifères marins au cours d'opérations de pêche commerciale menées avec un permis délivré par le Service national des pêcheries maritimes. Le permis ainsi délivré autorisait un contingent annuel maximal de prises de dauphins. C'est dans le contexte d'un permis qui avait été attribué à l'American Tunaboat Association que l'interdiction d'encercler les dauphins a été imposée. (Pièce US-12) Nous relevons que cette interdiction d'encercler les dauphins n'a été imposée qu'à la flottille des États-Unis parce qu'il avait été déterminé que la flottille de senneurs des États-Unis avait atteint le contingent maximal autorisé prescrit par l>IDCA (Loi relative à la conservation internationale des dauphins), mais nous observons que l>IDCA a aussi imposé une interdiction à l'importation de poissons, ou de produits dérivés, pris grâce à des techniques de pêche commerciale qui avaient pour effet accidentel de tuer ou blesser gravement un nombre de mammifères marins supérieur aux normes fixées par les États-Unis. En particulier, l'importation du thon à nageoires jaunes pêché à la senne coulissante dans l'ETP et des produits dérivés était prohibée à moins que le Secrétaire au commerce ne formule une constatation positive indiquant que la nation concernée s'était conformée aux normes des États-Unis. Le 10 octobre 1990, le gouvernement des États-Unis, conformément à un jugement rendu par un tribunal, a interdit l'importation de thon en provenance du Mexique jusqu'à ce que le Secrétaire formule, sur la base de preuves documentaires, une constatation positive établissant que le Mexique n'avait pas dépassé le niveau de mortalité des dauphins accepté. Par conséquent, alors qu'il était interdit aux États-Unis d'encercler les dauphins, il était interdit à la flottille mexicaine d'exporter ses produits du thon vers les États-Unis. Pour cette raison, nous croyons que les flottilles des États-Unis et du Mexique se trouvaient toutes deux à égalité pour ce qui était du choix qu'elles devaient faire pour adapter leurs techniques de pêche aux prescriptions des États-Unis en matière d'étiquetage. (Voir *États-Unis – Thon (Mexique)*, rapport du GATT, paragraphes 2.3 à 2.7)

mesures plutôt que des propres choix des flottilles. À cet égard, nous relevons l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* selon laquelle dans les cas où c'est la décision d'acteurs privés plutôt que la mesure des pouvoirs publics qui entraîne un traitement séparé des produits importés et des produits similaires nationaux, ce traitement ne serait pas contraire à l'article III:4 dans la mesure où cette disposition vise simplement l'intervention des pouvoirs publics qui affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés sont en concurrence sur le marché.⁵²⁴ De même, dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, ce qu'il faut examiner, c'est le traitement découlant de l'élaboration, de l'adoption et de l'application du règlement technique par le Membre prenant la mesure, plutôt que les différences au niveau de l'incidence de la mesure qui sont imputables au comportement d'acteurs privés sur le marché.

Coûts d'adaptation

7.335 Le Mexique fait aussi valoir que sa flottille devrait engager d'énormes frais financiers et autres en changeant de méthode de pêche pour pouvoir étiqueter ses produits *Dolphin Safe*. Dans sa deuxième communication écrite, toutefois, le Mexique a aussi soutenu que la nature et l'importance de ces frais que supporterait sa flottille de thoniers pour changer de zones ou de méthodes de pêche importaient peu pour ses allégations de discrimination *de facto*, étant donné que les mesures des États-Unis refusent aux produits du thon mexicains l'accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis.

7.336 Le Mexique a expliqué qu'il y avait des différences régionales dans l'ETP pour ce qui est des conditions océaniques, des espèces de thon qu'on y trouve et des méthodes de pêche les plus efficaces. Le Mexique fait valoir que le fait de passer à d'autres méthodes de pêche telles que la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson entraînerait des frais importants.⁵²⁵ Selon lui, comme la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson cible les thons juvéniles, qui sont présents à proximité de la côte mexicaine, les navires devraient parcourir de plus longues distances, ce qui occasionnerait des frais additionnels très importants.⁵²⁶ Le Mexique a expliqué que ses activités de pêche se déroulaient essentiellement dans les eaux proches de la côte mexicaine (ZEE) où se trouvaient les thons à nageoires jaunes adultes en association avec des dauphins.⁵²⁷

7.337 Dans cette zone, fait valoir le Mexique, le thon à nageoires jaunes qui n'est pas en association avec les dauphins se trouve en quantités moindres et à un stade de développement juvénile, et il ne serait ni commercialement viable ni durable de cibler le thon à nageoires jaunes juvénile qui n'est pas en association avec des dauphins parce que les prises seraient beaucoup plus petites et qu'elles auraient une incidence négative sur les stocks de thons. Le Mexique fait valoir que pour éviter de détruire la pêcherie de thons à nageoires jaunes proche de son territoire, il faudrait que la flottille réduise spectaculairement sa production ou se déplace dans une autre région pour pêcher une espèce différente de thon, la bonite à ventre rayé, que l'on trouve plus couramment avec les dispositifs de concentration du poisson.⁵²⁸

7.338 Le fait de se retirer de l'ETP impliquerait des frais financiers substantiels, car ses navires devraient parcourir de plus longues distances (12 à 15 jours) avant de pouvoir même commencer à pêcher. De plus, les navires devraient se concentrer sur la bonite à ventre rayé, qui a une moindre valeur. Le Mexique a précisé que, même adulte, la bonite à ventre rayé était plus petite que le thon à

⁵²⁴ États-Unis citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149.

⁵²⁵ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 84.

⁵²⁶ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 86.

⁵²⁷ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphes 84 à 86.

⁵²⁸ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 86.

nageoires jaunes, que le marché considérait qu'elle était de moindre qualité, et que sa valeur, par tonne, était de 30 pour cent environ inférieure à celle du thon à nageoires jaunes. Le Mexique conclut qu'il serait donc désavantagé par rapport aux autres flottilles qui pêchent dans les eaux voisines de leur territoire.⁵²⁹

7.339 Les États-Unis répondent que le Mexique surévalue le coût et la difficulté qu'implique l'utilisation d'autres techniques pour capturer les thons dans la mesure où les mêmes navires et une grande partie des mêmes engins utilisés pour encercler les dauphins afin de capturer les thons peuvent être utilisés pour capturer les thons au moyen d'autres techniques, en particulier la pose de sennes sur des objets flottants et des bancs de thons non associés. Les États-Unis contestent les arguments du Mexique selon lesquels la proximité de l'ETP lui confère un avantage concurrentiel sur les États-Unis et d'autres pays en ce qui concerne la pêche au thon par encerclement des dauphins, faisant observer que d'autres pays, y compris les États-Unis, sont pareillement proches de l'ETP, y compris les zones de l'ETP où les dauphins sont encerclés pour la pêche au thon.

7.340 Le Mexique fait aussi valoir qu'il y aurait des complications administratives importantes en raison de la nécessité d'obtenir des licences des pays insulaires du Pacifique pour pêcher dans leurs zones économiques exclusives (ZEE) et pour se conformer aux règles de la Commission des pêcheries concernée. Il fait référence à la zone de l'océan Pacifique central et occidental, qui est réglementée par la Commission des pêches du Pacifique occidental et central (WCPFC), laquelle a établi des règlements interdisant la pêche dans les eaux internationales. Le Mexique ajoute que pour pouvoir pêcher dans cette zone, il faut pêcher dans les ZEE des pays membres de la Commission, ce qui veut dire qu'il faut solliciter des licences et acquitter des droits.⁵³⁰

7.341 L'Union européenne affirme, en tant que tierce partie, qu'il n'y a aucun obstacle technique ou juridique empêchant l'un quelconque des Membres de l'OMC se trouvant en bordure de l'ETP de pêcher le thon à l'extérieur de l'ETP. Le Mexique répond que ce n'est pas exact parce qu'il faudrait obtenir des licences qui sont coûteuses et qui à ce jour ne peuvent pas être obtenues.

7.342 Nous n'excluons pas que les coûts d'adaptation à un règlement technique puissent être pertinents pour un examen de la question de savoir si un traitement moins favorable est accordé en ce qui concerne un règlement technique. Cependant, l'existence de coûts d'adaptation, en elle-même, n'implique pas, selon nous, qu'il y a traitement moins favorable. L'existence de coûts additionnels pour certains opérateurs en raison de facteurs comme les pratiques existantes n'implique pas nécessairement, selon nous, qu'un traitement moins favorable est accordé en ce qui concerne les mesures en cause, en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.343 Nous faisons tout d'abord observer que, dans la mesure où le Mexique laisse entendre qu'il y aurait des coûts liés au respect de l'environnement du fait de l'adaptation aux dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, pour ce qui concerne la viabilité des stocks de thon dans l'ETP, d'après ce que nous croyons comprendre, les mesures des États-Unis n'exigent pas, ou n'attendent pas de tel ou tel navire qu'il adopte des pratiques de pêche non viables afin de se conformer aux prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁵³¹

7.344 Nous reconnaissons que, dans la mesure où la flottille mexicaine devrait modifier ses techniques de pêche, ou s'installer dans d'autres pêcheries, pour se conformer aux prescriptions des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, il pourrait en résulter certains coûts

⁵²⁹ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 88.

⁵³⁰ Réponse du Mexique à la question n° 38 du Groupe spécial, paragraphe 89.

⁵³¹ Les États-Unis ont relevé qu'ils se préoccupaient de la question de la protection de l'écosystème et qu'ils cherchaient à la résoudre par divers moyens, tant au plan interne qu'international. (Réponse des États-Unis à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 145)

économiques et financiers, compte tenu du fait que l'encerclement des dauphins est un moyen particulièrement efficace de pêcher le thon dans l'ETP.⁵³² Nous reconnaissons aussi que, dans la mesure où, en raison de sa proximité géographique avec une zone de l'ETP où il est facile de pratiquer l'encerclement des dauphins, les coûts liés au déplacement d'une zone de l'ETP à l'autre pour capturer le thon par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins et éventuellement au fait de cibler des types de thon différents pourraient être plus importants pour les navires mexicains que pour ceux des autres flottilles venant de côtes qui, elles, ne sont pas proches de ces zones. Dans cette mesure, l'adaptation à la norme *Dolphin Safe* des États-Unis, dans la pratique, pourrait être plus coûteuse pour la flottille mexicaine que pour les autres qui, soit n'ont pas du tout exploité l'association avec les dauphins, soit devraient parcourir une distance moindre pour opérer dans une autre zone de pêche de l'ETP ou ailleurs.

7.345 Cependant, nous ne sommes pas convaincus que cela implique que l'accès à l'avantage procuré par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* soit refusé aux produits du thon mexicains ou que cela démontre l'existence d'un "traitement moins favorable" accordé aux produits du thon mexicains par les mesures des États-Unis. Comme nous le faisons observer au paragraphe 7.376 plus loin, il est possible qu'un règlement technique, en énonçant certaines prescriptions qui doivent être respectées, affecte différemment les différents opérateurs du marché, en fonction d'un éventail de facteurs tels que leurs circonstances géographiques, leurs pratiques existantes ou leurs capacités techniques. Ces facteurs peuvent avoir une incidence sur la facilité avec laquelle des produits de diverses origines pourront ou non être conformes aux prescriptions en cause. Toutefois, l'existence de telles différences n'implique pas nécessairement, à notre avis, que les mesures en cause établissent une discrimination à l'égard des produits de certaines origines en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. C'est en particulier le cas, selon nous, lorsque l'impact différencié des mesures sur des produits de différentes origines est le résultat de facteurs externes autres que l'origine des produits elle-même.

7.346 Dans la présente affaire, ces frais affecteraient aussi les navires des autres flottilles qui souhaitent capturer des thons admissibles à entrer dans la composition d'un produit du thon *Dolphin Safe* destiné à être vendu sur le marché des États-Unis, mais peut-être à des degrés variables compte tenu, entre autres, de leur emplacement géographique et de leurs pratiques existantes, ainsi que de leurs choix commerciaux. Pour nous, ces conséquences ne seraient donc pas suffisantes pour équivaloir à un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. De plus, comme il est indiqué ci-dessous, les pratiques de la flottille nationale ne déterminent pas nécessairement le statut *Dolphin Safe* des produits du thon de la même origine.

Pratiques de pêche des flottilles et origine des produits du thon

7.347 Nous rappelons aussi, comme il est indiqué ci-dessus, que les produits du thon ne sont pas nécessairement élaborés avec du thon de la même origine, de sorte que les entreprises de transformation des États-Unis, du Mexique et d'autres pays ont toujours le choix de s'approvisionner en thon auprès de navires de n'importe quelle origine qui pêchent le thon dans des conditions qui satisfont aux prescriptions des mesures des États-Unis, même si la flottille mexicaine choisit principalement de ne pas pêcher conformément à ces prescriptions.

⁵³² Voir la pièce MEX-2, pages 2 et 3 ("Dans la pêche par encerclement des dauphins, ce sont de gros poissons souvent arrivés à maturité sexuelle qui sont capturés et les prises sont en moyenne plus importantes que par d'autres méthodes. Ainsi, il serait moins efficace de s'éloigner de la pêche au thon associé aux dauphins et cela aurait un effet négatif sur le rendement de la pêcherie et peut-être sur la conservation des populations de thons. Si l'on ne tient compte que du point de vue de l'économie et de la pêche au thon, ce sont les grands thons qu'il faut rechercher; les pêcheurs devraient pêcher en encerclant les dauphins et être dissuadés de poser des filets sur des rondins ou des bancs de poissons. Cependant, la pêche par encerclement des dauphins tue les dauphins; pour réduire ces massacres au minimum, il faudrait cesser totalement de les approcher pour pêcher. Cette dichotomie est le cœur du problème de la relation thon-dauphins").

7.348 Pour cette raison également, nous ne sommes pas convaincus qu'il découle nécessairement des pratiques de pêche de la flottille nationale que les *produits* du thon de la même origine se trouvent dans la même situation. Comme nous l'avons observé ci-dessus, le Mexique explique que la grande majorité des produits du thon mexicains sont élaborés avec du thon capturé par la flottille mexicaine.⁵³³ Cependant, les États-Unis ont noté que si les produits du thon en provenance d'autres pays, y compris des États-Unis, étaient élaborés avec du thon capturé par les navires mexicains au moyen de la méthode d'encerclement des dauphins, ces produits du thon (non mexicains) ne seraient pas non plus admissibles au bénéfice de l'étiquetage *Dolphin Safe*. De fait, les États-Unis ont aussi fait observer qu'en 2009, les deux tiers du thon en conserve national provenaient de navires étrangers. Ils concluent donc que le marché du thon en conserve des États-Unis en 2009 était constitué à 84 pour cent d'une combinaison de thon en conserve importé et de thon en conserve national qui contenait du thon importé.⁵³⁴

7.349 À l'inverse, les États-Unis font valoir que si les producteurs de thon mexicains choisissent d'acheter du thon provenant de navires autres que les grands navires équipés de sennes coulissantes qui encerclent les dauphins pour capturer le thon, y compris les grands navires équipés de sennes coulissantes qui utilisent d'autres types d'engins ou méthodes de pêche ou les petits navires équipés de sennes coulissantes auxquels il est interdit d'encercler les dauphins, ces produits du thon (mexicains) pourraient répondre aux conditions requises pour utiliser le label *Dolphin Safe*. Les États-Unis font observer que rien n'oblige les conserveries mexicaines à utiliser du thon capturé par des navires mexicains (en fait, le Mexique est un importateur net de thon et de produits du thon), et que les navires mexicains utilisent d'autres méthodes que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon.⁵³⁵

7.350 Nous sommes d'accord avec les observations des États-Unis. Le fait que la flottille de thoniers mexicaine pêche dans l'ETP par encerclement des dauphins alors que ce n'est pas le cas de celle des États-Unis n'implique pas, en lui-même, que les entreprises de transformation du thon originaires du Mexique et des États-Unis sont nécessairement affectées de la même manière, comme le Mexique le fait valoir, de telle sorte que la situation relative des *produits* du thon des États-Unis et du Mexique sur le marché des États-Unis en est affectée. Nous allons examiner maintenant la situation des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.

Les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis

7.351 Comme il est indiqué ci-dessus, le Mexique soutient qu'il a établi que les grandes chaînes d'épicerie ne vendront pas de marques mexicaines à moins qu'elles n'arborent le label *Dolphin Safe* et que les États-Unis ne contestent pas que les produits du thon mexicains ne sont pas vendus dans les grands circuits de distribution des États-Unis.⁵³⁶ À l'appui de son affirmation, le Mexique a présenté des éléments de preuve indiquant que les principaux détaillants des États-Unis n'acceptaient pas de vendre du thon qui n'a pas le droit d'arbore le label et qu'ils accepteraient de vendre ces produits s'ils étaient admissibles à l'étiquetage "*Dolphin Safe*".⁵³⁷

⁵³³ Réponse du Mexique à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 120.

⁵³⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 97 du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁵³⁵ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 64.

⁵³⁶ Observations du Mexique sur la réponse des États-Unis à la question n° 102 b) du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁵³⁷ Selon une déclaration sous serment d'un cadre d'une société des États-Unis qui a le droit de vendre du thon en conserve d'un producteur mexicain sur le marché des États-Unis, présentée par le Mexique, cette société essaie depuis des années de vendre ce produit du thon dans les principales épiceries des États-Unis, mais des pressions ont été exercées sur les chaînes pour qu'elles ne vendent pas cette marque de thon en conserve parce qu'elle ne peut pas arbore le label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis. Cette déclaration fournit

7.352 Les États-Unis indiquent que, bien que jusqu'en 2002 le thon mexicain capturé au moyen de méthodes autres que l'encerclement des dauphins par de petits navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP ait été incorporé aux produits du thon vendus aux États-Unis et que ces produits aient peut-être été vendus dans les principales épicerie des États-Unis en tant que produits *Dolphin Safe*, il n'y a eu depuis aucune importation de produits du thon mexicains similaires contenant du thon capturé par ces navires.⁵³⁸ Les États-Unis font état de cas spécifiques où des produits du thon mexicains ont été vendus dans des magasins spécialisés. Ils expliquent que les produits du thon mexicains qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* sont vendus dans des épicerie spécialisées et sur Internet, et que les produits du thon originaires d'autres pays qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* sont vendus dans les principaux circuits de distribution, comme le Great Value Tuna de Walmart, qui est un produit de la Thaïlande.⁵³⁹ Nous relevons que les États-Unis ont également confirmé, toutefois, qu'ils n'avaient pas connaissance que des grandes chaînes d'épicerie des États-Unis vendaient des produits du thon qui contenaient du thon capturé par encerclement des dauphins.

7.353 Au cours de la procédure, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve qui laissaient entendre que des sachets de thon (de la marque "Great Value") qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe* pouvaient être achetés auprès d'un grand détaillant des États-Unis, Walmart. Ils font valoir que quelle que soit la source du thon, le fait que le principal distributeur de produits alimentaires des États-Unis vend un produit non étiqueté *Dolphin Safe* dément l'affirmation du Mexique selon laquelle le label est nécessaire pour vendre les produits du thon dans les principaux circuits de distribution.⁵⁴⁰ Le Mexique fait toutefois observer que le Département du commerce des États-Unis indique sur son site Web "dolphinsafe.gov" que la marque "Great Value" est une marque *Dolphin Safe*, et que de toute façon il n'y a aucun obstacle du marché qui convaincrerait Walmart de vendre sa propre marque. Les États-Unis ont confirmé que le NMFS avait vérifié que les sachets de cette marque remplissaient les conditions énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁵⁴¹ Les États-Unis font aussi valoir que le Mexique a mal interprété les renseignements figurant sur le site Web du Département du commerce des États-Unis et que les produits du thon de la marque Great Value sont vendus aussi bien avec le label *Dolphin Safe* que sans ce label.⁵⁴² En outre, les États-Unis soutiennent que le thon contenu dans ces sachets ne provenait pas de navires battant pavillon du Mexique. Mais, dans la mesure où les sachets en cause contiennent du thon ayant droit à l'étiquetage et satisfont donc aux prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, nous ne sommes pas convaincus que leur disponibilité remette en question l'affirmation du Mexique selon laquelle les principaux détaillants ne vendront pas de produits du thon qui ne sont pas admissibles au bénéfice du label.

7.354 De façon plus générale, les États-Unis ont expliqué qu'en 2009, leurs importations de thon frais et congelé avaient totalisé 538 millions de dollars (ou 96 millions de kilogrammes) et que leurs importations de thon en conserve avaient totalisé 613 millions de dollars (ou 180,5 millions de kilogrammes).⁵⁴³ Ils ont précisé que les importations de thon et de produits du thon en provenance de pays disposant de navires équipés de sennes coulissantes qui pêchaient le thon dans l'ETP avaient totalisé 139 millions de dollars et que les importations de thon et de produits du thon en provenance du Mexique avaient totalisé 13 millions de dollars en 2009, dont 7,5 millions de dollars pour le thon

des éléments de preuve indiquant que certaines des principales chaînes des États-Unis ont expressément fait savoir que si le produit du thon avait le droit d'être étiqueté *Dolphin Safe*, elles le vendraient et que le fait que la société ne pouvait pas apposer le label *Dolphin Safe* sur les boîtes de conserve avait directement affecté sa capacité de vendre la marque mexicaine aux États-Unis. Pièces MEX-58, MEX-64 et MEX-100.

⁵³⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 102 a) du Groupe spécial, paragraphe 24.

⁵³⁹ Déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion de fond, paragraphe 19.

⁵⁴⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 102 b) du Groupe spécial, paragraphe 25.

⁵⁴¹ Réponse des États-Unis à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 19.

⁵⁴² Réponse des États-Unis à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphes 26 à 28.

⁵⁴³ Importations de thon des États-Unis en 2009 (tous pays), pièce US-2.

en conserve, en sachets et en autres récipients hermétiquement clos.⁵⁴⁴ Les États-Unis ont aussi fait observer que des quantités importantes de thon en conserve national contenaient du thon importé. Par exemple, en 2009, les deux tiers du thon en conserve national provenaient de navires étrangers. Les États-Unis concluent que cela veut dire qu'en 2009, le marché du thon en conserve des États-Unis était constitué à 84 pour cent d'une combinaison de thon en conserve importé et de thon en conserve national qui contenait du thon importé.⁵⁴⁵

7.355 Le Mexique ne conteste pas les données des États-Unis sur leurs importations, ni ne conteste l'affirmation selon laquelle la majorité des produits du thon importés sur le marché des États-Unis ne sont pas élaborés avec du thon capturé par encerclement des dauphins. Cependant, il fait valoir que ce sont justement ces faits qui montrent l'incidence défavorable des mesures des États-Unis sur le thon mexicain. Il fait observer qu'en 2009, les importations de produits du thon des États-Unis ont totalisé 613 millions de dollars. Cependant, il note que les exportations du Mexique sont restées minimales tout au long de cette période et qu'en 2009 les importations des États-Unis en provenance du Mexique n'ont représenté que 7,5 millions de dollars. Par conséquent, les produits du thon mexicains ne représentaient que 1 pour cent du marché national des produits du thon importés, et un pourcentage encore plus faible du marché total des États-Unis.⁵⁴⁶

7.356 Le Mexique ne conteste pas non plus l'affirmation selon laquelle la majorité des produits importés sur le marché des États-Unis ne sont pas élaborés avec du thon capturé par encerclement des dauphins, mais il considère que l'accroissement de la part des importations ne s'applique qu'en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP et/ou en utilisant une méthode de pêche autre que la méthode de l'encerclement des dauphins. Pour ce qui est du thon capturé en association avec les dauphins, il n'y a pas eu d'accroissement ni de gains importants en termes de part de marché.⁵⁴⁷ Le Mexique affirme aussi que du fait qu'une forte majorité des produits du thon autorisés à arborer le label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis sont élaborés avec du thon capturé dans le Pacifique occidental et central, il est indubitable que les dispositions des États-Unis visent le thon non ETP.⁵⁴⁸

7.357 L'analyse de ces données sur les importations, qui ne sont pas contestées, semble indiquer que les États-Unis importent une proportion considérable du thon qu'ils consomment. Ces chiffres donnent aussi à penser que la grande majorité du thon et des produits du thon écoulés sur le marché des États-Unis sont élaborés avec du thon capturé sans encercler les dauphins, qui est susceptible d'avoir droit au label *Dolphin Safe* en vertu des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, et que les produits du thon mexicains représentent une très faible proportion des produits du thon vendus sur le marché des États-Unis. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que ces éléments, pris ensemble, démontrent que les mesures désavantagent les produits du thon mexicains par rapport à ceux des États-Unis et aux autres produits du thon au détriment des produits du thon mexicains.

7.358 Nous faisons ressortir, à cet égard, que la question à considérer pour examiner une allégation de traitement moins favorable ne consiste pas simplement à déterminer si la mesure a une certaine incidence, voire une certaine incidence défavorable sur les importations, mais plutôt à déterminer si les mesures désavantagent les produits similaires importés en cause par rapport aux produits similaires

⁵⁴⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 89.

⁵⁴⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 97 du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁵⁴⁶ (note de bas de page de l'original) NOAA, Fisheries of the United States, Fisheries Statistics and Economics Division, disponible à l'adresse suivante: http://www.st.nmfs.noaa.gov/pls/webpls/trade_prdct_cntry_ind.results?qttype=IMP&qyearfrom=2000&qyear=2010&qprod_name=TUNA+%25+ATC+%25+cent28%25&qcountry=%25&qsort=COUNTRY&qoutput=PRINTER. Pièce MEX-88. (Deuxième communication écrite du Mexique, note de bas de page 19)

⁵⁴⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 38.

⁵⁴⁸ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 23.

d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.⁵⁴⁹ Autrement dit, nous devons déterminer en l'espèce si les mesures ont modifié la position relative des produits du thon des États-Unis et du Mexique sur le marché, au détriment des produits du thon mexicains.

7.359 À cet égard, le fait que les importations mexicaines ne représentent que 1 pour cent du thon vendu sur le marché des États-Unis indique seulement en lui-même que la pénétration des produits mexicains sur le marché du thon des États-Unis est relativement limitée. En l'absence d'autres renseignements au sujet de la part du marché des États-Unis que le Mexique pourrait s'attendre à obtenir en l'absence des mesures en cause, nous ne sommes pas en mesure d'évaluer si le niveau de participation du Mexique au marché du thon des États-Unis témoigne d'une modification des conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains ou s'il reflète simplement le niveau de participation escompté du Mexique sur le marché des États-Unis.⁵⁵⁰

7.360 De même, le fait que la grande majorité du thon importé par les États-Unis est capturé par des méthodes *autres* que l'encerclement des dauphins étaye le point de vue selon lequel il est plus difficile de vendre aux États-Unis du thon qui est capturé par encerclement des dauphins. Cela va dans le sens des éléments décrits ci-dessus concernant la valeur de l'accès au label sur le marché. Cependant, cela ne signifie pas nécessairement que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* désavantagent à cet égard les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis par rapport à ceux des États-Unis ou d'autres origines. Comme nous l'avons observé précédemment, cette contrainte semblerait plutôt s'appliquer de la même manière à tous les produits du thon sur le marché.

7.361 Par ailleurs, nous notons que les décisions prises par d'importantes entreprises de transformation du thon de ne pas acheter de thon capturé par encerclement des dauphins sont en fait antérieures à l'adoption de la première version de la DPCIA, promulguée le 28 novembre 1990, qui a d'abord défini le thon *Dolphin Safe* pêché par un navire utilisant des sennes coulissantes dans l'ETP comme étant du thon qui n'est pas capturé lors d'une expédition impliquant un déploiement délibéré de sennes ou un encerclement délibéré des dauphins. Cela semble indiquer que leur décision n'était pas nécessairement liée à l'adoption des mesures.

7.362 Sur son site Web, l'une des principales entreprises de transformation du thon explique sa politique *Dolphin Safe* comme suit:

"Bumble Bee Foods, LLC, reste foncièrement attachée à la politique *Dolphin Safe* qu'elle a mise en œuvre en avril 1990. ... Le règlement *Dolphin Safe* du gouvernement des États-Unis est en cours de modification dans le cadre du Programme international pour la conservation des dauphins. Le nouveau règlement *Dolphin Safe* des États-Unis sera moins draconien. Malgré les nouveaux critères de "conformité" moins rigoureux, Bumble Bee reste fidèle à une politique de "non-encerclement" et entend continuer de s'y conformer. Bumble Bee ne cessera de se soucier au plus haut point de la sécurité des dauphins quelles que soient les modifications apportées à la législation *Dolphin Safe*. Nous continuons d'adhérer sans réserve à notre politique *Dolphin Safe*."⁵⁵¹

7.363 Cette déclaration semble indiquer que même si les mesures des États-Unis étaient modifiées pour autoriser l'étiquetage du thon capturé selon les termes de l'AIDCP (qui autorise l'encerclement

⁵⁴⁹ Voir le paragraphe 7.273 ci-dessus.

⁵⁵⁰ En réponse à une question du Groupe spécial à ce sujet, le Mexique a affirmé que sa part du marché des États-Unis devrait être plus élevée et que la demande latente devrait être prise en compte, mais il n'a pas fourni d'autres détails sur l'importance de cette demande (voir la réponse du Mexique à la question n° 94 du Groupe spécial).

⁵⁵¹ Pièce MEX-47 (1).

des dauphins sous réserve de certaines conditions et d'un suivi), certaines entreprises de transformation du thon au moins ne modifieraient pas nécessairement leurs politiques d'achat.⁵⁵² En fait, selon le procès-verbal de l'audience tenue au Sénat devant le Sous-Comité des océans et des pêcheries de la Commission du commerce, des sciences et des transports pour débattre de la modification de la DPCIA le 30 avril 1996, qui a été cité dans les paragraphes du mémoire d'*amicus curiae* auxquels les États-Unis ont fait référence, les entreprises de transformation du thon qui avaient entrepris des "actions volontaires" même si elles ne s'étaient pas formellement prononcées sur une législation, avaient clairement dit qu'elles appuyaient fermement la définition existante de "*Dolphin Safe*".⁵⁵³

7.364 Dans la mesure où ces entreprises maintiendraient leurs pratiques en se fondant sur leur perception des préférences des consommateurs, indépendamment de toute modification de la norme des États-Unis, le lien de causalité entre les mesures des États-Unis et le refus des entreprises de transformation d'acheter du thon capturé par encerclement des dauphins n'est pas clair. De fait, ces éléments donnent à penser qu'il n'y a qu'un lien marginal entre les mesures elles-mêmes et les pratiques des entreprises de transformation du thon, et que ces sociétés considèrent que le facteur déterminant de leur décision est l'absence d'encerclement des dauphins, plutôt que la conformité aux termes des mesures des États-Unis.

7.365 Le Mexique fait valoir que l'accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis est refusé aux produits du thon mexicains par les mesures des États-Unis et que les détaillants, de même que les consommateurs, achèteraient ces produits s'ils répondaient aux conditions requises pour être étiquetés *Dolphin Safe*.⁵⁵⁴ À l'appui de cette affirmation, le Mexique présente une déclaration sous serment, en laissant entendre que les détaillants achèteraient les produits du thon mexicains s'ils pouvaient prétendre à l'apposition d'un label. Cela confirme l'importance du statut *Dolphin Safe* pour les détaillants des États-Unis qui vendent des produits du thon. Cependant, selon nous, les termes de la déclaration n'indiquent pas clairement, comme le suggère le Mexique, que le label AIDCP serait acceptable pour les détaillants à titre d'autre certification *Dolphin Safe* possible. Ces propos peuvent donc être interprétés comme signifiant que les détaillants en question seraient disposés à offrir les produits à la vente s'ils remplissaient les conditions de l'étiquetage *Dolphin Safe* prévues par les

⁵⁵² Les éléments de preuve présentés en même temps que le mémoire d'*amicus curiae* dont il est question aux paragraphes auxquels les États-Unis ont fait référence dans leurs réponses aux questions semblent indiquer que l'opposition des entreprises de transformation du thon à une modification de la norme *Dolphin Safe* s'explique probablement par les pressions exercées depuis 1989-1990 par l'Earth Island Institute. Selon un article paru dans la presse, un responsable de l'Earth Island Institute a accusé Bumblebee Seafoods d'avoir manqué à sa promesse de ne vendre que du thon *Dolphin Safe* parce que, entre autres choses, sa société mère en Thaïlande avait acheté une cargaison sans obtenir de documents montrant que le thon acheté avait été capturé à l'aide de techniques qui ne tuaient pas les dauphins, et il a lancé une campagne publicitaire dans les journaux de la semaine du 8 décembre 1990 pour demander aux consommateurs de boycotter le thon de Bumblebee. Pièce 2 jointe au mémoire d'*amicus curiae*, article paru dans le New York Times, "A storm erupts over saving the dolphins". 8 décembre 1990.

⁵⁵³ "Déclaration préparée de Mme la Sénatrice Barbara Boxer: ... les entreprises de transformation du thon qui sont citées (Starkist, Bumblebee et Chicken of the Sea) ont annoncé qu'elles n'accepteraient que le thon capturé sans harceler les dauphins. Ces actions volontaires ont provoqué un changement spectaculaire et immédiat de la longue controverse qui s'était échelonnée sur deux décennies au sujet de l'utilisation des dauphins pour capturer le thon à nageoires jaunes dans les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP) ... Les membres de l'industrie de la transformation du thon des États-Unis (conserveries) ne se sont pas formellement prononcés sur une législation, mais StarKist, BumbleBee et Van Camp (Chicken of the Sea), qui constituent 100 pour cent de la branche de production des États-Unis et 25 pour cent du marché mondial, ont clairement indiqué qu'ils appuyaient fermement la définition actuelle de *Dolphin Safe*." Pièce 4 jointe au mémoire d'*amicus curiae*. (Réponse des États-Unis à la question n° 40 a) du Groupe spécial, paragraphe 98, qui cite les paragraphes 18 à 20, 25, et 62 à 64 du mémoire d'*amicus curiae*, lequel fait référence aux pièces 1, 2, 3 et 4 jointes à la communication d'*amicus*).

⁵⁵⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 112.

mesures existantes des États-Unis. De fait, la déclaration sous serment explique que les détaillants qui offraient initialement une marque mexicaine l'ont retirée de la vente à la suite d'une intervention d'une ONG. Un autre document d'appui présenté par le Mexique indique que le détaillant en question ne se soucie pas des questions juridiques mais de l'acceptation par les consommateurs.⁵⁵⁵

7.366 Nous notons aussi que le Mexique lui-même a indiqué que les détaillants étaient très sensibilisés à la question de l'absence de risque pour les dauphins et au risque d'être confrontés à des actions telles que des boycotts, s'ils proposaient du thon ne répondant pas aux conditions requises pour bénéficier d'un label.⁵⁵⁶ Cela donne à penser que les détaillants sont sensibles à la question de l'absence de risque pour les dauphins d'une manière comparable à celle des transformateurs de thon évoquée plus haut, c'est-à-dire qu'ils ne souhaitent pas offrir de produits du thon contenant du thon capturé en association avec les dauphins susceptible de provoquer des pressions de la part d'ONG et une perception négative chez les consommateurs. Un examen de cet élément de preuve ne modifie donc pas notre conclusion exposée au paragraphe 7.364 selon laquelle les éléments dont nous disposons nous donnent à penser qu'il n'y a qu'une relation marginale entre les mesures des États-Unis et les pratiques des opérateurs du marché, y compris les détaillants.

7.367 Cette conclusion n'est pas non plus modifiée, à notre avis, par l'examen de l'élément de preuve présenté par le Mexique relativement à la façon dont les consommateurs comprennent l'expression *Dolphin Safe*. Comme exposé au paragraphe 4.141, le Mexique a présenté un sondage d'opinion indiquant que 48 pour cent du public pense que l'expression *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été blessé ou tué lors de la capture du thon (norme AIDCP), 22 pour cent pense qu'elle signifie qu'il n'y a pas de chair de dauphin dans la boîte, et seulement 12 pour cent pense que cela signifie que des dauphins n'ont pas été encerclés puis relâchés lors de la capture du thon (norme des États-Unis). Selon ce sondage d'opinion, 59 pour cent du public pense que la définition de *Dolphin Safe* devrait être qu'aucun dauphin n'a été blessé ou tué lors de la capture du thon, tandis que 10 pour cent seulement estime qu'elle devrait être que des dauphins n'ont pas été encerclés puis relâchés lors de la capture du thon.⁵⁵⁷ Cependant, le Groupe spécial n'est pas convaincu que cela étaye le point de vue du Mexique selon lequel les détaillants et les consommateurs accepteraient des produits du thon élaborés avec du thon arborant le label de l'AIDCP, ou selon lequel les individus interrogés qui supposent que *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été blessé ou n'a subi un dommage considéreraient que tel a été le cas s'il y avait eu encerclement de dauphins. Nous notons aussi que le sondage porte sur la perception du sens de l'expression *Dolphin Safe* chez les consommateurs et non pas sur leur intérêt à l'achat d'un type de thon ou d'un autre en fonction de son statut *Dolphin Safe*.⁵⁵⁸ Les résultats de ce sondage ne constitueraient donc pas une base suffisante, selon nous, pour conclure que les consommateurs considéreraient que les produits du thon élaborés avec du thon capturé conformément aux prescriptions de l'AIDCP est *Dolphin Safe*, et ils ne permettraient pas non plus de conclure que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* refusent l'accès au marché des États-Unis aux produits du thon mexicains.

7.368 Nous notons en outre à cet égard que certains des éléments de preuve présentés au Groupe spécial semblent indiquer que 90 pour cent des entreprises thonières du monde ont adopté une norme rigoureuse de "non-encerclement des dauphins".⁵⁵⁹ Si c'est le cas, la proportion de thon importé aux

⁵⁵⁵ Voir la pièce MEX-58.

⁵⁵⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 111.

⁵⁵⁷ Pièce MEX-64.

⁵⁵⁸ La seule question dans le sondage relative aux préférences d'achat portait sur les espèces et non pas sur le statut *Dolphin Safe* (44/52 pour cent des sondés ont indiqué qu'ils recherchaient le thon blanc, 3/2 pour cent recherchaient la bonite rayée et 6 pour cent le thon à nageoires jaunes). Voir la pièce MEX-64.

⁵⁵⁹ Pièce 28 du mémoire d'*amicus*. Comme il est expliqué au paragraphe 2.9 ci-dessus, dans la mesure où le Groupe spécial a jugé que ces renseignements étaient pertinents aux fins de son évaluation, pour des considérations relatives à la régularité de la procédure, il a invité le Mexique à formuler des observations à ce sujet afin de tenir pleinement compte de son droit de réponse et de défense. Question n° 88 du Groupe spécial.

États-Unis qui est capturé par d'autres méthodes que l'encerclement des dauphins peut simplement correspondre à la distribution générale des produits sur le marché mondial plutôt qu'à des particularités du marché des États-Unis. Le Mexique a fait observer que ces allégations n'étaient pas vérifiables dans la mesure où l'organisation qui les formulait, dont la norme s'inspire en grande partie des règles des États-Unis concernant l'ETP, ne comporte aucun mécanisme de vérification fiable. Le Mexique a noté que l'Earth Island Institute (EII) demandait aux entreprises de verser un droit annuel ou par boîte/caisse pour être inscrites comme "*Dolphin Safe*" sur ses listes, mais qu'il n'avait pas de mécanisme de vérification – autre que de demander aux entreprises de certifier elles-mêmes leur conformité. Le Mexique a également souligné que les États-Unis n'avaient pas contesté qu'il n'y avait aucune manière de vérifier des allégations selon lesquelles aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors de la pose de sennes à l'extérieur de l'ETP parce qu'aucun observateur dûment formé et indépendant n'était à bord des navires de pêche à l'extérieur de l'ETP et parce qu'aucune organisation de gestion des pêcheries autre que la CITT n'obligeait les navires à conserver dans une cuve séparée les thons capturés dans des sennes qui avaient blessé des dauphins et à ne pas les mélanger avec les thons capturés dans des sennes qui n'avaient pas blessé de dauphins. Enfin, le Mexique a fait valoir que les trois principaux distributeurs des États-Unis ne disaient pas publiquement qu'ils se conformaient à la norme de l'EII, mais plutôt qu'ils définissaient la notion de "*Dolphin Safe*" comme le fait de ne pas poser de sennes sur les dauphins. Nous reconnaissons que l'EII n'a peut-être pas de mécanisme d'examen indépendant pour vérifier la conformité avec sa norme, qui est plus rigoureuse que celle des États-Unis. Cependant, les procédures des États-Unis et le formulaire de la NOAA permettent de certifier la conformité avec l'obligation de ne pas poser de sennes, laquelle est le dénominateur commun des normes des États-Unis et de l'EII.⁵⁶⁰ L'absence de mécanisme d'examen ne réfute donc pas à elle seule l'affirmation selon laquelle 90 pour cent des entreprises thonnières du monde capturent le thon au moyen de méthodes autres que celle consistant à encercler les dauphins.

"Pressions" exercées pour que le Mexique s'adapte à la norme des États-Unis

7.369 Enfin, le Mexique soutient que les mesures des États-Unis exercent unilatéralement des pressions sur la flottille mexicaine pour qu'elle change de zones de pêche et/ou de méthodes de pêche, ce qui, selon lui, prouve l'effet discriminatoire *de facto* des mesures.⁵⁶¹ Pour le Mexique, le fait que les mesures des États-Unis visent à encourager les flottilles de pêche étrangères comme celles du Mexique à changer soit de zones de pêche soit de méthodes de pêche est une autre preuve du lien entre les mesures des États-Unis et la discrimination incompatible avec les règles de l'OMC. Selon lui, le fait que les États-Unis essaient d'imposer une réglementation extraterritoriale est incompatible avec les obligations d'accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée⁵⁶² et les obligations figurant dans les Accords de l'OMC ne doivent pas être interprétées de façon à permettre à un Membre de l'OMC de subordonner l'accès à son marché intérieur à la conformité avec une politique unilatérale de ce Membre en ce qui concerne des actions menées à l'extérieur de son territoire, y compris des procédés ou méthodes de production non incorporés.⁵⁶³

⁵⁶⁰ Le Mexique soutient que la certification figurant sur le formulaire 370 selon laquelle des filets n'ont pas été délibérément déployés sur les dauphins n'est pas aussi vérifiable en ce qui concerne les navires ne pêchant pas dans l'ETP que pour ceux qui pêchent dans l'ETP car les certifications des premiers sont faites par le capitaine du navire uniquement, tandis que celles des derniers doivent être avalisées par un observateur indépendant à bord du navire. Voir le paragraphe 4.127.

⁵⁶¹ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 151.

⁵⁶² Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 148.

⁵⁶³ (*note de bas de page de l'original*) Les procédés ou méthodes de production non incorporés, que l'on appelle également procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux produits, ne laissent aucune trace dans le produit final et ne se retrouvent pas dans les particularités physiques du produit. Les méthodes de pêche en cause dans le présent différend en sont un exemple. Elles ne laissent aucune trace dans les produits du thon ni ne se retrouvent dans les caractéristiques physiques des produits du thon. (Deuxième communication écrite du Mexique, note de bas de page 80)

7.370 Le Mexique fait observer que l'un des objectifs déclarés des mesures des États-Unis est d'utiliser le marché des États-Unis pour encourager les flottilles de pêche comme celles du Mexique à changer de zones de pêche et/ou de pratiques de pêche. Par conséquent, selon le Mexique, il découle de cet objectif que les mesures subordonnent *de facto* l'accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis pour les produits du thon à la conformité avec une méthode de pêche qui a été imposée unilatéralement par les États-Unis.⁵⁶⁴ Par ailleurs, le Mexique considère que le simple fait qu'il peut y avoir d'autres moyens d'obtenir le label *Dolphin Safe* et, partant, d'avoir accès aux principaux circuits de distribution des États-Unis ne change rien au fait que les produits mexicains élaborés avec du thon capturé au moyen des méthodes de pêche établies de la flottille mexicaine sont *de facto* traités d'une manière moins favorable.⁵⁶⁵ Selon le Mexique, le fait que les États-Unis essaient d'imposer une réglementation extraterritoriale est incompatible avec les obligations d'accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée.⁵⁶⁶ Le Mexique reconnaît qu'il est concevable, dans certaines circonstances limitées, qu'un effort unilatéral visant à modifier le comportement d'un autre pays souverain puisse être justifié au titre de l'une des exceptions spécifiques aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, mais il insiste sur le fait qu'aucune de ces exceptions n'a été invoquée par les États-Unis ni qu'aucune d'entre elles ne s'applique aux mesures des États-Unis.⁵⁶⁷

7.371 Pour examiner les arguments du Mexique à ce sujet, nous rappelons l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, selon laquelle:

"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 inutile 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."⁵⁶⁸

Bien que ces propos aient été formulés dans le contexte d'une analyse au titre de l'article XX, ils impliquent que le fait que les mesures en cause correspondent à un certain choix de politique ou de norme n'est pas en lui-même une raison pour supposer qu'une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC. À notre avis, les mêmes considérations sont pertinentes dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.372 Nous relevons aussi que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'exigent pas que le *Membre* importateur se conforme à une méthode de pêche particulière (ces

⁵⁶⁴ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 116.

⁵⁶⁵ (*note de bas de page de l'original*) Dans le différend *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, le Groupe spécial a constaté que le fait que les importations avaient accès à d'autres circuits de distribution plus intéressants d'un point de vue commercial ne changeait rien au fait que la mesure canadienne traitait le grain importé d'une manière moins favorable que le grain national similaire. Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R, paragraphes 6.213 et 6.295. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial a constaté que lorsqu'un avantage était accordé à la vente ou à l'utilisation de produits nationaux mais non à la vente ou à l'utilisation de produits similaires importés, il importait peu que l'avantage puisse aussi être obtenu par d'autres moyens que la vente ou l'utilisation de produits nationaux. Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, paragraphe 10.87. (Deuxième communication écrite du Mexique, note de bas de page 121)

⁵⁶⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 148.

⁵⁶⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 118 et 148.

⁵⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121.

mesures ne disent pas qu'il ne pourrait pas être importé de thon originaire d'un pays où ce thon a été capturé par encerclement des dauphins). Ce sont plutôt les produits eux-mêmes qui doivent être conformes aux prescriptions du programme d'étiquetage, si l'on veut qu'ils bénéficient du label et les positionner comme *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.

7.373 Les États-Unis disent que l'un des objectifs des mesures consiste à protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles à capturer le thon d'une manière qui a des effets dommageables pour les dauphins.⁵⁶⁹ Cependant, nous ne pensons pas que cela constitue en soi la preuve d'un effet discriminatoire des mesures. Comme on l'a déjà dit, pour autant que les mesures en cause incitent les flottilles qui encerclent les dauphins à cesser cette pratique pour obtenir un avantage commercial sur le marché des États-Unis, cette incitation s'applique également à la flottille des États-Unis et aux autres flottilles de thoniers pêchant dans les eaux internationales.

Conclusion

7.374 En conclusion, sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous ne sommes pas convaincus que le Mexique a démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* accordaient aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.375 Le fait que ces mesures peuvent, par l'application de catégories réglementaires neutres quant à l'origine, avoir une incidence défavorable sur certaines importations n'implique pas nécessairement, selon nous, que les mesures accordent à ces produits importés un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1. Nous reconnaissons, à cet égard, que différents produits de diverses origines peuvent être affectés d'une manière différente par une mesure qui énonce certaines caractéristiques de produits dont le respect est obligatoire. Cependant, comme nous l'avons fait observer ci-dessus, ce qui importe aux fins de déterminer s'il y a violation de l'article 2.1, ce n'est pas seulement l'existence d'une certaine incidence défavorable sur certains produits importés, mais si le groupe de produits importés est désavantagé, à cet égard, *par rapport aux* groupes de produits nationaux similaires et de produits importés similaires originaires de tout autre pays. Nous relevons aussi, à cet égard, les constatations suivantes faites par l'Organe d'appel dans le contexte de l'article III:4:

"[L]'existence d'un effet défavorable sur un produit importé donné résultant d'une mesure n'implique pas nécessairement que cette mesure accorde un traitement moins favorable aux importations si l'effet défavorable s'explique par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit."⁵⁷⁰

7.376 En outre, comme nous l'avons fait observer ci-dessus à propos des décisions de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, selon nous, la forme de l'analyse est le traitement accordé par les mesures elles-mêmes, plutôt que les conséquences qui résultent des actions d'acteurs privés sur le marché.

7.377 En l'espèce, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, il nous apparaît que les mesures en cause, en appliquant la même prescription de neutralité quant à l'origine à tous les produits du thon, n'établissent pas en soi une discrimination sur la base de l'origine des produits, et elles n'empêchent pas non plus de rendre les produits du thon mexicains conformes à cette prescription, ni n'"interdisent", pour reprendre ce que dit le Mexique, l'utilisation du label pour les produits du thon mexicains.

⁵⁶⁹ Voir la description des objectifs des États-Unis dans la section II.A ci-après.

⁵⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96.

7.378 Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés dans le cadre de la présente procédure, il nous apparaît plutôt que l'incidence des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur les différents opérateurs du marché et sur les produits du thon de diverses origines dépend d'un certain nombre de facteurs qui sont sans rapport avec la nationalité du produit, mais qui sont liés aux pratiques de pêche et d'achat, à l'emplacement géographique, à l'intégration relative des différents segments de la production, et aux choix économiques et choix de commercialisation. Dans ce contexte, toute incidence défavorable particulière subie par les produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis est, à notre avis, principalement le résultat "de[] facteurs ou de[] circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit", y compris les choix faits par la propre flottille de pêche et les propres conserveries du Mexique.

3. Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC

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

"Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits."

7.380 Le Mexique estime que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC parce qu'elles ne réalisent pas un objectif légitime ou, à titre subsidiaire, pour autant que les mesures des États-Unis réalisent des objectifs quelconques, compte tenu des risques liés à la non-réalisation, ces objectifs pourraient être réalisés en utilisant des mesures moins restrictives pour le commerce.⁵⁷¹

7.381 Les États-Unis soutiennent que les arguments du Mexique devraient être rejetés dans la mesure où ils sont d'avis que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent un objectif légitime et ne sont pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ces objectifs.⁵⁷²

7.382 Pour traiter l'allégation du Mexique, nous devons d'abord clarifier la façon dont une violation de cette disposition peut être établie. Nous notons que l'allégation du Mexique est fondée sur une absence de respect des termes de la deuxième phrase de l'article 2.2. Nous notons que les parties paraissent convenir que la deuxième phrase de l'article 2.2 donne son sens à la première phrase, mais qu'elles ont proposé des approches quelque peu différentes pour ce qui est de l'établissement d'une violation de la deuxième phrase de l'article 2.2.

⁵⁷¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 204 à 225; première déclaration orale du Mexique, paragraphe 47; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 200 à 210; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphes 85 à 115.

⁵⁷² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 145.

7.383 De l'avis du Mexique, un règlement technique crée un "obstacle non nécessaire au commerce international" si son objectif n'est pas légitime *ou* si le règlement est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.⁵⁷³ Selon le Mexique, deux questions doivent être examinées au regard de cette disposition: i) le point de savoir si le règlement technique réalise un objectif légitime; et ii) le point de savoir s'il est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.⁵⁷⁴

7.384 De l'avis des États-Unis, la deuxième phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC explique ce que signifie la première phrase de cette disposition.⁵⁷⁵ Les États-Unis estiment que deux éléments doivent être démontrés pour qu'une mesure soit considérée comme plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire: i) la mesure doit être restrictive pour le commerce; et ii) la mesure doit restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser son objectif légitime.⁵⁷⁶

7.385 Le Groupe spécial note tout d'abord que cette disposition incorpore l'un des objectifs centraux de l'Accord OTC, à savoir "que les règlements techniques ... ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international".⁵⁷⁷ La première phrase de l'article 2.2 traduit cet objectif général en une obligation positive en exigeant que les Membres fassent en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.

7.386 La deuxième phrase de l'article 2.2 contient une obligation plus détaillée, c'est-à-dire que les règlements techniques ne doivent pas être plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Le Groupe spécial note aussi que les première et deuxième phrases de cette disposition sont reliées par l'expression "[à] cette fin". De l'avis du Groupe spécial, cette expression indique que le respect des prescriptions énoncées dans la deuxième phrase de l'article 2.2 sert l'objectif de faire en sorte que les règlements techniques ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international.

7.387 Ainsi, le Groupe spécial convient avec les États-Unis que "la deuxième phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC explique ce que signifie la première phrase de cette disposition".⁵⁷⁸ Autrement dit, la deuxième phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC établit deux prescriptions auxquelles les règlements techniques doivent se conformer afin de ne pas constituer des obstacles non nécessaires au commerce international. Une lecture simple de la deuxième phrase de l'article 2.2 montre que ces deux prescriptions sont:

- les règlements techniques doivent rechercher un objectif légitime; et
- ils ne doivent pas être plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

⁵⁷³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 205.

⁵⁷⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 205.

⁵⁷⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 143.

⁵⁷⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 163.

⁵⁷⁷ Le cinquième paragraphe du préambule de l'Accord OTC exprime le désir des Membres de l'OMC de:

"[F]aire en sorte que les règlements techniques et normes, y compris les prescriptions en matière d'emballage, de marquage et d'étiquetage, et les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international".

⁵⁷⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 143.

7.388 Par conséquent, nous convenons avec le Mexique que l'analyse de ses allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC peut être effectuée en deux étapes.⁵⁷⁹ Premièrement, déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent un objectif légitime; et, deuxièmement, si c'est le cas, déterminer si ces dispositions sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.⁵⁸⁰ Nous notons aussi qu'il incombe au Mexique, à titre de plaignant, de démontrer que les conditions sont remplies, pour pouvoir conclure à l'existence d'une violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

7.389 Sur la base de cette approche, nous allons maintenant examiner les allégations du Mexique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

- a) Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* recherchent un objectif légitime

7.390 Comme nous l'avons fait observer plus haut, la charge de démontrer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, y compris qu'elles sont "plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime" (pas d'italique dans l'original) incombe au Mexique.

7.391 Nous notons à cet égard que dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC, le Groupe spécial *CE – Sardines* a exprimé l'opinion selon laquelle "il incomb[ait] au défendeur de favoriser la réalisation des objectifs de son règlement technique qu'il considère légitimes".⁵⁸¹ Cependant, nous notons aussi que l'Organe d'appel a observé à cet égard que la charge de la preuve n'était pas modifiée par des considérations concernant le fait que c'était le défendeur qui avait adopté le règlement technique en cause et qui était donc le mieux placé pour déterminer ses objectifs:

"L'Accord OTC reconnaît le droit de chaque Membre de l'OMC d'établir pour lui-même les objectifs de ses règlements techniques tout en ménageant à tous les autres Membres des possibilités adéquates d'obtenir des renseignements sur ces objectifs. Cela dit, le Groupe spécial a conclu que la charge de la preuve au titre de l'article 2.4 incombait au défendeur en partie parce que, selon lui, le plaignant ne pouvait pas "énoncer" les "objectifs légitimes" du règlement technique. En outre, suivant le raisonnement du Groupe spécial, l'évaluation du caractère approprié d'une norme internationale pertinente fait intervenir des éléments d'appréciation qui sont bel et bien du ressort du Membre qui adopte ou applique un règlement technique.

Selon nous, ces deux préoccupations ne sont pas justifiées."⁵⁸²

7.392 De même, conformément à l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui repose aussi sur la notion d'"objectif légitime" recherché par les mesures, la charge incombe au plaignant, c'est-à-dire, en l'espèce, le Mexique, d'établir l'existence d'une violation de cette disposition, y compris que les mesures sont "plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime", ce qui suppose nécessairement de déterminer ce qu'est cet objectif et sa légitimité au sens de l'article 2.2.⁵⁸³ Nous croyons comprendre que les observations de l'Organe d'appel en ce qui concerne le rôle du plaignant pour s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe ont pour objet

⁵⁷⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 205.

⁵⁸⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 205.

⁵⁸¹ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.120 et 7.121.

⁵⁸² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 276 et 277.

⁵⁸³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 282.

d'indiquer clairement qu'un plaignant n'est pas exempté de son obligation de présenter des éléments de preuve *prima facie* par le fait que certains aspects de la disposition en cause se rapportent aux objectifs des mesures, qui sont déterminés par le Membre qui prend les mesures. Cela ne veut pas dire, cependant, que les objectifs des mesures, tels qu'ils sont définis par ce Membre lui-même, ne sont pas pertinents pour cette détermination. Cela suppose seulement que l'on s'attend à ce que le plaignant présente ses allégations en tenant compte des renseignements dont il dispose à ce sujet.

7.393 En l'espèce, pour déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* recherchent un objectif légitime, nous devons identifier cet objectif et évaluer sa "légitimité" au sens de l'article 2.2. Conformément à la charge de la preuve décrite plus haut, il est approprié, à notre avis, d'examiner dans un premier temps l'objectif de la mesure tel qu'il est décrit par le Mexique. Néanmoins, afin de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord et de faire en sorte que le droit du Membre défendeur d'adopter des mesures en vue de réaliser certains objectifs légitimes conformément à l'article 2.2 est préservé, nous devons aussi examiner, à cet égard, la description faite par les États-Unis de leurs propres objectifs, afin de clarifier selon qu'il sera nécessaire quels sont les objectifs de la mesure et la légitimité de ces objectifs.

i) *Les objectifs recherchés par les mesures des États-Unis*

Arguments des parties

7.394 Le Mexique fait valoir que la détermination des véritables objectifs d'un règlement technique et non pas seulement des objectifs déclarés ou reconnus constitue une partie importante de l'interprétation et de l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Selon le Mexique, l'évaluation objective prescrite par l'article 11 du Mémorandum d'Accord inclut les faits relatifs aux objectifs des mesures en cause. De l'avis du Mexique, pour déterminer les objectifs des mesures des États-Unis, le Groupe spécial devrait examiner "la conception, la structure et les caractéristiques des mesures".⁵⁸⁴ Le Mexique estime que "les mesures des États-Unis ne protègent pas la vie ou la santé des animaux ou l'environnement au sens général". Selon le Mexique, l'objectif des mesures des États-Unis est de portée beaucoup plus étroite, à savoir "préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP".⁵⁸⁵

7.395 Les États-Unis ont tout d'abord fait observer que les objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient de:

- faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et
- contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁵⁸⁶

7.396 Selon les États-Unis, ces objectifs sont reflétés à la fois dans le titre de la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins elle-même et dans les constatations du Congrès des États-Unis spécifiées dans cette loi.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 211; réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 213, 218 et 220.

⁵⁸⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 207 et 208.

⁵⁸⁶ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 146; la première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 47.

7.397 Les États-Unis ont ensuite décrit leur deuxième objectif comme étant de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon "en encerclant les dauphins".⁵⁸⁸

7.398 Le Mexique estime que la façon dont les États-Unis ont présenté les objectifs a créé une cible mobile ou des objectifs évolutifs. Le Mexique fait aussi valoir que la présentation des objectifs faite par les États-Unis confond les objectifs avec les méthodes nécessaires pour les atteindre.⁵⁸⁹ Comme cela a été expliqué plus haut, le Mexique estime de plus que l'objectif des mesures des États-Unis est de portée plus étroite que la protection de la vie ou de la santé des animaux ou de l'environnement.⁵⁹⁰

7.399 Les États-Unis conviennent avec le Mexique que l'architecture et la conception de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ainsi que les constatations du Congrès des États-Unis sont pertinentes pour déterminer les objectifs de leurs mesures.⁵⁹¹ Les États-Unis allèguent que l'architecture, la structure et la conception de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* reflètent aussi leurs objectifs déclarés.⁵⁹²

Analyse par le Groupe spécial

7.400 Comme cela a été expliqué plus haut, il y a quelques divergences de vues entre les parties quant aux objectifs que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* cherchent à réaliser.

7.401 Comme cela a été expliqué plus haut, les États-Unis eux-mêmes ont initialement établi deux objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*:

- faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et
- contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁵⁹³

⁵⁸⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 128.

⁵⁸⁸ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphe 66; la réponse des États-Unis à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 146 et 147; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 36, 127 à 135, 156, 161, 188; la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 54 et 55; la réponse des États-Unis aux questions n° 111 et 147 du Groupe spécial, paragraphes 33 et 80.

⁵⁸⁹ Réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 207.

⁵⁹⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 208; réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 214.

⁵⁹¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 129.

⁵⁹² Par exemple, les États-Unis font observer que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin safe* établissent les conditions auxquelles les produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe* en se fondant sur la question de savoir si ces produits contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. De plus, les États-Unis allèguent que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont conçues de telle sorte que l'étiquetage des produits du thon *Dolphin Safe* ou avec "tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que le thon contenu dans le produit a été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins" lorsque les conditions pour étiqueter les produits de cette façon ne sont pas remplies constitue une violation de la législation des États-Unis qui interdit les pratiques de nature à induire en erreur, deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 129.

⁵⁹³ Voir le paragraphe 7.394 ci-dessus.

7.402 Les États-Unis ont ultérieurement exprimé le second objectif en termes de contribution à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon "en encerclant les dauphins".⁵⁹⁴

7.403 Le Mexique a décrit l'objectif des mesures des États-Unis comme étant "de portée plus étroite que la protection de la vie ou de la santé des animaux ou de l'environnement" et a suggéré que l'objectif effectif de ces mesures était "de préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP".⁵⁹⁵

7.404 Le Mexique a encore précisé qu'il ne soutenait pas que les deux objectifs des mesures, tels qu'ils ont été établis par les États-Unis, "ne figuraient pas dans la conception et la structure des mesures des États-Unis".⁵⁹⁶ Au lieu de cela, le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* recherchent un objectif additionnel, c'est-à-dire "la protection des dauphins", et qu'elles ne réalisent pas cet objectif.⁵⁹⁷

7.405 Compte tenu de ces affirmations, le Groupe spécial juge qu'il est nécessaire de chercher à clarifier d'abord les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS, l'analyse d'un groupe spécial n'est pas liée par la description donnée par un Membre des objectifs de ses propres mesures. Une telle qualification doit être faite d'une manière indépendante et objective, sur la base des éléments de preuve versés au dossier.⁵⁹⁸ Les mêmes considérations s'appliquent, à notre avis, dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

7.406 Dans cette tâche, l'analyse du Groupe spécial sera guidée par la description des objectifs des mesures faite par les deux parties, ainsi que par la structure et la conception des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Nous notons à cet égard que les parties estiment toutes deux que la conception, la structure et les caractéristiques des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* elles-mêmes sont pertinentes pour clarifier leurs objectifs.⁵⁹⁹ Cependant, nous tenons à préciser qu'à ce stade de l'analyse, notre enquête se limite à la question de savoir quel est l'*objectif* ou le but des mesures et ne cherche pas à examiner la question distincte de savoir ce que les mesures font ou ne font pas en réalité en vue de réaliser cet objectif.

7.407 Nous notons d'abord que le Mexique n'a pas suggéré que les deux objectifs des mesures, tels qu'ils sont établis par les États-Unis, "ne figuraient pas dans la conception et la structure des mesures des États-Unis". Par conséquent, nous croyons comprendre qu'il n'est pas contesté que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* recherchent des objectifs se rapportant à la fois à l'information des consommateurs et à la protection des dauphins, tous deux en ce qui concerne la manière dont le thon est capturé. Nous allons maintenant examiner plus avant ces deux aspects.

L'objectif information des consommateurs

7.408 Comme cela a été expliqué plus haut, les États-Unis ont décrit le premier objectif de leurs mesures comme étant de "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en

⁵⁹⁴ Voir le paragraphe 7.395 ci-dessus.

⁵⁹⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 208.

⁵⁹⁶ Réponse du Mexique à la question n° 137 du Groupe spécial, paragraphe 110.

⁵⁹⁷ Le Mexique a déclaré qu'"il lui apparaissait que ces deux objectifs [faisant référence aux objectifs identifiés par les États-Unis] englobaient un troisième objectif accessoire qui se rapporte à la "protection des dauphins", voir la réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 214.

⁵⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304.

⁵⁹⁹ Voir la réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 213, 218 et 219 et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 129.

erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins".

7.409 S'agissant de cet objectif, nous notons d'abord que le titre de la loi qui codifie les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* est "Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins" (Dolphin Protection Consumer Information Act). Ce titre étaye l'affirmation selon laquelle ce texte législatif a pour objet de protéger les consommateurs pour éviter qu'ils ne soient induits en erreur par les renseignements qui leur sont donnés.

7.410 De plus, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contiennent plusieurs constatations du Congrès des États-Unis qui sous-tendent leur promulgation. Le paragraphe 1385 b) de la DPCIA établit ceci:

"Le Congrès constate que –

- 1) des dauphins et d'autres mammifères marins sont souvent tués au cours d'opérations de pêche au thon dans les eaux tropicales de l'océan Pacifique Est et de pêche aux filets dérivants en haute mer dans d'autres parties du monde;
- 2) les États-Unis ont pour politique d'appuyer une interdiction de la pêche aux filets dérivants en haute mer partout dans le monde, en partie en raison des effets dommageables que ces filets dérivants ont sur les mammifères marins, y compris les dauphins; et
- 3) les consommateurs aimeraient savoir si le thon qu'ils achètent est frauduleusement étiqueté quant aux effets de la capture du thon sur les dauphins."

7.411 La troisième constatation fait clairement référence à l'intention de protéger les consommateurs des renseignements frauduleux. Le but du législateur semble être de créer les contrôles nécessaires pour garantir que les renseignements qui figurent sur les labels utilisés sur les produits du thon sont véridiques quant aux effets sur les dauphins des techniques de pêche utilisées pour capturer le thon contenu dans ces produits. Nous notons que cette constatation ne mentionne pas expressément une région ou une pêcherie en particulier, ni ne mentionne une technique de pêche spécifique.

7.412 Par conséquent, la structure et la conception des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étayaient le point de vue selon lequel l'un de leurs objectifs est de garantir l'exactitude des renseignements communiqués aux consommateurs de produits du thon concernant les effets dommageables sur les dauphins des méthodes de pêche employées pour capturer le thon contenu dans ces produits.

7.413 Par conséquent, le Groupe spécial accepte l'affirmation des États-Unis selon laquelle leurs mesures visent, entre autres choses, à "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins".

L'objectif protection des dauphins

7.414 Comme cela a été expliqué plus haut, les États-Unis ont initialement décrit leur deuxième objectif comme étant de "contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins" et l'ont ultérieurement décrit en termes de "contribution à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon en encerclant les dauphins".

7.415 Or, le Mexique a suggéré que l'objectif des États-Unis était "de portée plus étroite que la protection de la vie ou de la santé des animaux ou de l'environnement" et que l'objectif effectif de ces mesures était de "préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP"⁶⁰⁰, et qu'elles recherchaient un "objectif additionnel", c'est-à-dire de "protéger les dauphins".⁶⁰¹

7.416 S'agissant de cet objectif, nous notons d'abord que la description faite par les États-Unis eux-mêmes de son fonctionnement implique une relation entre deux éléments différents, pour ce qui est de la fin et des moyens, c'est-à-dire faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager certaines techniques de pêche, *afin de* contribuer à la protection des dauphins. En d'autres termes, nous croyons comprendre que l'objectif ultérieur est de contribuer à la protection des dauphins, tandis que le moyen choisi pour atteindre cet objectif est de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager certaines techniques de pêche.

7.417 S'agissant de l'objectif ultérieur de contribuer à la protection des dauphins, le Groupe spécial note que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* figurent dans le sous-chapitre II du Titre 16 de l'article 1385 de l'USC, intitulé Conservation et protection des mammifères marins (Conservation and Protection of Marine Mammals), ce qui étaye l'affirmation des États-Unis selon laquelle les mesures en cause font partie de leurs politiques en matière de protection des mammifères marins, y compris les dauphins.⁶⁰²

7.418 De plus, les deux premières constatations du Congrès des États-Unis citées plus haut montrent aussi que le législateur des États-Unis se préoccupe de la protection des dauphins et des autres mammifères marins. Le Congrès des États-Unis semblait préoccupé en particulier par les effets dommageables subis par ces espèces découlant de deux sources: les opérations de pêche au thon pratiquées dans l'ETP, d'une part; et la pêche aux filets dérivants en haute mer pratiquée partout dans le monde, d'autre part. De l'avis du Groupe spécial, ces constatations donnent à penser qu'il existe un lien direct entre la promulgation des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et le désir du Congrès des États-Unis de protéger les dauphins et les autres mammifères marins. Par conséquent, la structure et la conception des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étayaient l'argument des États-Unis selon lequel leurs mesures visent à "protéger les dauphins".

7.419 Le Mexique a suggéré que l'objectif effectif de ces mesures était "de portée plus étroite" que la protection de la vie ou de la santé des animaux ou de l'environnement et était en fait de "préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP".⁶⁰³ Nous notons à cet égard que les États-Unis ont souvent mentionné, au cours de la procédure, leur conviction que les populations de dauphins vivant dans l'ETP étaient toujours en déclin.⁶⁰⁴ Or, ces mentions ne signifient pas, à notre avis, que les mesures des États-Unis visent exclusivement à préserver les stocks de dauphins vivant dans l'ETP, comme le suggère le Mexique. Nous croyons comprendre que les allégations des États-Unis selon lesquelles les stocks de dauphins vivant dans l'ETP sont toujours en déclin visaient en fait à étayer leur affirmation selon laquelle l'encerclement des dauphins est dommageable pour les dauphins.⁶⁰⁵ De plus, le texte des dispositions des États-Unis en matière

⁶⁰⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 208.

⁶⁰¹ Le Mexique a déclaré qu'"il lui apparaissait que ces deux objectifs [faisant référence aux objectifs identifiés par les États-Unis] englobaient un troisième objectif accessoire qui se rapporte à la "protection des dauphins", voir la réponse du Mexique à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 214.

⁶⁰² Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 69.

⁶⁰³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 208.

⁶⁰⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 9 et 47; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 7; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 2 et 43; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 10.

⁶⁰⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 à 59; réponse des États-Unis à la question n° 65 du Groupe spécial, paragraphe 150; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 10.

d'étiquetage *Dolphin Safe* établit des prescriptions en matière de certification et des conditions pour obtenir le label *Dolphin Safe* également en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP.⁶⁰⁶ Par conséquent, la conception et la structure des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* elles-mêmes étaient le point de vue selon lequel celles-ci visent à protéger les dauphins en général, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP.⁶⁰⁷ Ainsi, nous sommes en désaccord avec l'allégation du Mexique selon laquelle les objectifs des mesures, tels qu'ils sont reflétés dans la conception et la structure des mesures, se limitent à "préserver les stocks de dauphins pendant les opérations de pêche au thon dans l'ETP".

7.420 Nous notons aussi qu'en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont expliqué que leur objectif n'était pas d'atteindre un nombre ou un taux spécifique de mortalité des dauphins, mais plutôt de réduire de manière générale les effets nuisibles de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon en faisant en sorte que leur marché ne soit pas utilisé pour encourager l'encerclement des dauphins. Les États-Unis ont ajouté que "[l]e fait de chercher à protéger les dauphins de ces effets nuisibles pourrait aussi être considéré comme le fait de chercher à conserver les populations de dauphins".⁶⁰⁸

7.421 À cet égard, nous notons que, comme cela est expliqué plus haut, la description faite par les États-Unis de la manière dont ils ont cherché à contribuer à protéger les dauphins au moyen des mesures a changé au cours de la procédure. Initialement, les États-Unis ont décrit leur objectif comme étant de contribuer à la protection des dauphins en "faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à utiliser des *techniques de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins*" (pas d'italique dans l'original).⁶⁰⁹ À d'autres occasions, les États-Unis l'ont défini comme étant de contribuer à la protection des dauphins en "faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la pratique consistant à *encercler les dauphins* pour capturer le thon" (pas d'italique dans l'original).⁶¹⁰ Ces différences pourraient avoir une incidence sur des parties ultérieures de notre analyse. Ainsi, nous estimons qu'il est nécessaire de clarifier cet aspect au regard de la structure et de la conception des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.422 Les paragraphes opérationnels des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qui contrôlent l'utilisation du label *Dolphin Safe* interdisent de l'apposer sur le thon capturé en utilisant des filets dérivants en haute mer, que des dauphins ou tout autre mammifère marin aient été tués ou blessés accidentellement ou non pendant l'expédition de pêche.⁶¹¹ Comme cela est expliqué plus haut dans la section II du présent rapport, l'obtention du label *Dolphin Safe* est aussi

⁶⁰⁶ Paragraphe 1385 d) 1) B) et 1385 d) 1) D).

⁶⁰⁷ Nous notons aussi que le paragraphe 1385 h) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* a subordonné la modification des exigences en matière de certification pour le thon capturé dans l'ETP à l'aide de sennes coulissantes, à savoir certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, plutôt qu'aucune senne coulissante n'a été utilisée *et* qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, à l'existence d'une constatation du Secrétaire au commerce selon laquelle l'encerclement des dauphins n'avait pas d'"incidence défavorable notable sur un stock de dauphins en déclin" (non souligné dans l'original). Cependant, une telle détermination n'aurait eu d'effets qu'à l'intérieur de l'ETP. Ainsi, en principe, la prescription imposant de certifier qu'aucun dauphin n'a été encerclé serait restée possible dans d'autres pêcheries s'il était déterminé, par exemple, qu'il y avait une association régulière et importante dans cette pêcherie.

⁶⁰⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 65 a), paragraphe 151.

⁶⁰⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 6 à 9, 60 et 146; réponse des États-Unis à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 149; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 1.

⁶¹⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 28; réponse des États-Unis aux questions n° 64 et 65, paragraphes 146 et 150, respectivement; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 7, 36 et 133.

⁶¹¹ Paragraphe 1385 d) 1) A) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

refusée pour le thon capturé par un grand navire (d'une capacité de charge de 363 tonnes métriques ou plus)⁶¹² dans l'ETP en encerclant délibérément les dauphins ou pendant une expédition de pêche où des dauphins ont été tués ou gravement blessés, indépendamment de la méthode de pêche utilisée.⁶¹³ L'utilisation du label est aussi interdite pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP si des dauphins ont été délibérément encerclés⁶¹⁴; et dans les cas où un autre label est utilisé⁶¹⁵, si des dauphins ont été tués ou gravement blessés, même s'il n'y a pas eu d'encercllement des dauphins.⁶¹⁶

7.423 Par conséquent, l'utilisation aussi bien de filets dérivants en haute mer que de la technique de pêche appelée encercllement des dauphins empêche un produit du thon d'obtenir le label. Il semble que la raison qui pourrait expliquer cette interdiction est l'hypothèse voulant que ces deux techniques de pêche entraînent des effets nuisibles sur les mammifères marins, y compris les dauphins.⁶¹⁷ Par ailleurs, les mesures vont plus loin que l'opposition à l'encercllement des dauphins en exigeant que le thon n'ait pas été capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés, lorsque le thon a été capturé en utilisant des sennes coulissantes dans l'ETP.⁶¹⁸ En outre, les États-Unis eux-mêmes décrivent aussi les mesures comme conditionnant l'accès à un autre label *Dolphin Safe* possible pour le thon n'ayant pas été capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés (en plus du fait que les dauphins n'ont pas été encerclés).

7.424 Ainsi, la structure et la conception des mesures des États-Unis donnent à penser que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne visent pas à ne décourager que l'encercllement des dauphins. Elles semblent en fait destinées à décourager, d'une manière plus générale, l'utilisation de techniques de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins, comme les États-Unis eux-mêmes l'ont décrit initialement. Cela est aussi conforme avec la façon dont est formulé l'objectif des États-Unis se rapportant à l'information des consommateurs.

7.425 Par conséquent, aux fins de notre analyse des allégations du Mexique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, nous acceptons la présentation faite par les États-Unis des objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils sont décrits au paragraphe 7.401 plus haut.

7.426 Enfin, nous notons l'existence d'une corrélation directe entre les deux objectifs établis par les États-Unis. Comme les États-Unis eux-mêmes l'ont expliqué:

⁶¹² Voir le paragraphe 2.12 plus haut.

⁶¹³ Paragraphes 1385 d) 1) C), 1385 d) 2) et 1385 h) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

⁶¹⁴ Paragraphe 1385 d) 1) B) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

⁶¹⁵ Comme il est décrit dans la section II.F du présent rapport, un "autre label" au titre de la DPCIA est un label *Dolphin Safe* élaboré par des particuliers ou des sociétés, qui respecte les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, mais ne reproduit pas la marque officielle élaborée par le Secrétaire au commerce des États-Unis.

⁶¹⁶ Paragraphe 1385 d) 3) A) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

⁶¹⁷ La deuxième constatation du Congrès des États-Unis indique expressément que "les États-Unis ont pour politique d'appuyer une interdiction de la pêche aux filets dérivants en haute mer partout dans le monde, en partie en raison des effets dommageables que ces filets dérivants ont sur les mammifères marins, y compris les dauphins" (non souligné dans l'original). Les États-Unis ont aussi précisé qu'"encercler les dauphins pour pêcher le thon a des effets nuisibles sur les dauphins", première communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 à 57; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 7; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 7 à 13.

⁶¹⁸ Comme cela est exposé au paragraphe 2.22 plus haut, la même prescription s'appliquerait aussi en dehors de l'ETP s'il était déterminé qu'il existe une association régulière et importante entre les thons et les dauphins.

"Les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont de 1) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et 2) *dans la mesure où les consommateurs choisissent de ne pas acheter de thon n'arborant pas le label Dolphin Safe*, faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins." (*pas d'italique dans l'original*)⁶¹⁹

7.427 Dans la mesure où, telles qu'elles sont décrites, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* fonctionnent sur la base d'incitations créées par le choix des consommateurs, la réalisation du deuxième objectif semble être tributaire, en grande partie, de la réalisation du premier objectif. Ce n'est que si les consommateurs peuvent distinguer correctement et, de fait, distinguent correctement, conformément aux mesures en cause, le thon capturé dans des conditions qui sont dommageables pour les dauphins du thon capturé dans des conditions qui ne sont *pas* dommageables pour les dauphins, que l'utilisation de ces techniques de pêche dommageables peut être découragée sur le marché des États-Unis au moyen de l'utilisation du label.

ii) *Question de savoir si les objectifs recherchés par les États-Unis sont légitimes*

Arguments des parties

7.428 Le Mexique estime que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* promeuvent l'utilisation d'autres méthodes de pêche qui donnent lieu à des captures accessoires considérablement plus importantes et à une raréfaction de la faune marine. Le Mexique fait aussi valoir que les mesures des États-Unis déprécient l'incitation économique qui pousse les pays et les flottilles de pêche à adhérer à l'AIDCP, qui est reconnu comme un accord environnemental multilatéral très efficace.⁶²⁰

7.429 Par conséquent, le Mexique allègue que les mesures des États-Unis "mettent en balance" la protection de la vie ou de la santé des autres animaux et la protection de l'environnement en général avec la protection déclarée de la vie ou de la santé des dauphins dans les limites géographiques de l'ETP.⁶²¹ Selon le Mexique, cette mise en balance compromet des objectifs environnementaux plus larges consacrés dans l'AIDCP. Le Mexique estime donc qu'il n'est pas possible de constater que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "réalise[nt] un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC".⁶²²

7.430 Les États-Unis allèguent que les objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* correspondent à deux des objectifs expressément énumérés à l'article 2.2 de l'Accord OTC, à savoir la "prévention de pratiques de nature à induire en erreur"; et la "protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement".⁶²³

⁶¹⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 146 et 158.

⁶²⁰ Le Mexique a mentionné le fait que l'AIDCP avait reçu la médaille Margarita Lizárraga décernée par le Directeur général de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) en novembre 2005. Cette médaille est décernée tous les deux ans à une personne ou une organisation qui se distingue par son activité dans l'application du Code de conduite pour une pêche responsable (première communication écrite du Mexique, paragraphe 207). Le Mexique a également mentionné l'appui accordé à l'AIDCP par les ONG environnementales (première communication écrite du Mexique, paragraphe 90).

⁶²¹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 209.

⁶²² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 210.

⁶²³ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 47.

7.431 De plus, les États-Unis estiment que le préambule de l'Accord OTC fournit un contexte pertinent pour les mots "objectif légitime" figurant à l'article 2.2. Les États-Unis considèrent que le préambule indique clairement que chaque Membre a le droit de décider pour lui-même quels objectifs légitimes rechercher et de prendre des mesures pour réaliser ces objectifs "aux niveaux qu'il considère appropriés", y compris en ce qui concerne les mesures visant la protection de la vie ou de la santé des animaux ou la protection de l'environnement et la prévention des pratiques de nature à induire en erreur.⁶²⁴

7.432 Les États-Unis allèguent que puisque les dauphins sont des animaux, le fait de les protéger constitue un objectif légitime expressément prévu par l'article 2.2. De plus, comme les dauphins constituent une partie de l'environnement, le fait de les protéger équivaut aussi à protéger l'environnement.⁶²⁵

7.433 Les États-Unis ne partagent pas l'avis du Mexique selon lequel leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* "mettent en balance" la protection de la population des dauphins vivant dans l'ETP et la protection de l'environnement en général. En premier lieu, les États-Unis font valoir qu'il n'appartient ni au Mexique ni à un groupe spécial de l'OMC de décider quels objectifs ils devraient rechercher.⁶²⁶ Les États-Unis ajoutent que rien dans l'Accord OTC ne prescrit que les Membres donnent la priorité à un ensemble d'objectifs plutôt qu'un autre.

7.434 Deuxièmement, les États-Unis sont en désaccord avec ce qu'implique la suggestion du Mexique selon laquelle ils ne prennent pas de mesures pour protéger les autres espèces marines ou l'environnement. Or, ils estiment que, même en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que ces objectifs soient contradictoires, la décision quant aux objectifs à rechercher, et à quel niveau, leur appartient entièrement.⁶²⁷ Selon les États-Unis, leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visent à protéger les dauphins, et il n'est pas nécessaire qu'elles protègent également chacune des autres espèces marines et l'environnement dans son ensemble pour réaliser un objectif légitime.⁶²⁸ Les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne peuvent pas être "illégitimes" simplement parce que d'autres questions environnementales méritent aussi une attention.⁶²⁹

7.435 De plus, les États-Unis font valoir que l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins relève aussi de la liste exemplative indiquée à l'article 2.2, qui fait mention de la "prévention de pratiques de nature à induire en erreur". Selon les États-Unis, leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont censées prévenir les pratiques de nature à induire en erreur en faisant en sorte que les produits du thon ne soient pas de manière fallacieuse ou trompeuse étiquetés *Dolphin Safe* lorsque le thon est capturé au moyen d'une pratique de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁶³⁰

Analyse par le Groupe spécial

7.436 Ayant clarifié les objectifs recherchés par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, nous devons maintenant vérifier si ces objectifs sont "légitimes" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Comme l'a fait observer le Groupe spécial *CE – Sardines*, même si

⁶²⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 145.

⁶²⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 151.

⁶²⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 148; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 47.

⁶²⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 149.

⁶²⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 150.

⁶²⁹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 47.

⁶³⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 152.

l'élaboration des objectifs d'une mesure est une prérogative revenant au Membre qui établit cette mesure, "[i]l est ... demandé aux groupes spéciaux de déterminer la légitimité de ces objectifs".⁶³¹ L'Organe d'appel a confirmé cette conclusion en déclarant qu'il partageait l'avis du Groupe spécial selon lequel cette partie de l'analyse "impliqu[ait] qu'il [fallait] examiner et déterminer la légitimité des objectifs de la mesure".⁶³²

7.437 L'article 2.2 de l'Accord OTC donne une liste non exhaustive d'objectifs légitimes au titre de cette disposition.⁶³³ Cette liste inclut, comme les États-Unis l'ont indiqué, la "prévention de pratiques de nature à induire en erreur" et la "protection de ..., de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement". Nous sommes convaincus que les objectifs des mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils sont décrits dans la section qui précède, relèvent de ces deux catégories d'objectifs légitimes. L'objectif consistant à éviter que les consommateurs de produits du thon ne soient induits en erreur par de fausses allégations quant à la pêche sans risque pour les dauphins relève de l'objectif plus large consistant à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur. De même, la protection des dauphins peut être interprétée comme destinée à protéger la vie ou la santé des animaux ou l'environnement. À cet égard, il n'est pas nécessaire, à notre avis, qu'une mesure qui a pour objectif de protéger la vie ou la santé des animaux vise exclusivement les espèces ou les populations menacées d'extinction ou en déclin, pour être légitime. L'article 2.2 mentionne la "vie ou la santé des animaux" en termes généraux et n'exige pas que cette protection soit liée à un objectif de conservation plus large. Nous interprétons donc ces termes comme permettant aux Membres de mettre en œuvre des politiques qui visent aussi à protéger des animaux ou des espèces pris individuellement dont la viabilité en tant que groupe n'est pas menacée.

7.438 De plus, pour les raisons exposées ci-après, nous constatons aussi que les objectifs des États-Unis sont liés à de véritables préoccupations en ce qui concerne la protection de la vie ou de la santé des dauphins et l'intention de tromper les consommateurs à cet égard. Les éléments de preuve présentés par les parties démontrent amplement que les dauphins et d'autres mammifères marins peuvent subir des effets nuisibles en raison des activités de pêche au thon.⁶³⁴ Le Groupe spécial note aussi que certaines techniques de pêche semblent présenter de plus grands risques pour les dauphins que d'autres. Il n'est pas contesté, en particulier, que la méthode de pêche connue sous le nom d'encerclement des dauphins peut donner lieu à une importante mortalité des dauphins et à un nombre important de blessures graves des dauphins, surtout lorsqu'elle est utilisée sans faire usage de certains engins de pêche et de certaines procédures visant à réduire les captures accessoires de dauphins. Le nombre de dauphins tués dans l'ETP avant l'adoption des contrôles établis par l'AIDCP⁶³⁵, et la diminution des stocks de dauphins dans cette zone qui en a découlé, illustrent les conséquences potentiellement dévastatrices que les activités de pêche au thon peuvent avoir sur les dauphins.

7.439 Les deux parties partagent aussi l'opinion selon laquelle les consommateurs de produits du thon aux États-Unis sont sensibles à ces conséquences défavorables et selon laquelle cette préoccupation se reflète dans la préférence du public pour les produits du thon qui sont étiquetés *Dolphin Safe*.⁶³⁶ De plus, les parties ont aussi indiqué que les consommateurs avaient des attentes

⁶³¹ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.121.

⁶³² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286.

⁶³³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286.

⁶³⁴ Voir, par exemple, les pièces MEX-2, MEX-3, MEX-4, MEX-5, MEX-67, MEX-84, MEX-93, MEX-97, MEX-98, MEX-99 et MEX-105 (contenant des renseignements concernant le dommage causé aux dauphins en raison de leur encerclement et d'autres techniques de pêche); les pièces US-4, US-10, US-19, US-20, US-21, US-22, US-24, US-27, US-57, US-62 et US-75 (faisant référence aux effets négatifs sur les dauphins de la pratique consistant à poser des sennes coulissantes sur eux).

⁶³⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 50.

⁶³⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 165; réponse des États-Unis à la question n° 40 du Groupe spécial, paragraphe 97; deuxième communication écrite des États-Unis,

quant à l'effet dommageable pour les dauphins des méthodes de pêche employées pour capturer le thon qui est étiqueté *Dolphin Safe*.⁶³⁷ Ainsi, il est possible que les consommateurs puissent être induits en erreur quant à la question de savoir si le thon contenu dans les produits qu'ils achètent a été capturé au moyen d'une méthode qui nuit aux dauphins.

7.440 De plus, rien n'empêche les Membres d'utiliser les incitations créées par les préférences des consommateurs pour encourager ou décourager des comportements particuliers qui peuvent avoir une incidence sur la protection de la vie ou de la santé des animaux. Ainsi, le Groupe spécial estime que la réglementation des renseignements qui figurent sur un label pour faire en sorte que les consommateurs puissent exercer leur préférence en toute sécurité est un mécanisme légitime pour garantir la réalisation de cet objectif. Par conséquent, nous constatons que l'objectif consistant à contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager des méthodes de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins est légitime.

7.441 En ce qui concerne l'argument du Mexique selon lequel les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont contraires à des objectifs environnementaux plus larges, comme la protection des autres espèces marines ou de la faune marine en général, le Groupe spécial estime que, selon un principe bien établi sous-tendant les dispositions du GATT de 1994 et des accords visés, les Membres ont le droit de déterminer les politiques légitimes qu'ils veulent mettre en œuvre.⁶³⁸ À cet égard, le Groupe spécial trouve que le passage suivant de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* est exemplatif:

"Les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en œuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'*Accord général* et des autres accords visés."⁶³⁹

7.442 Comme il a été établi plus haut, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visent à protéger les dauphins. Le fait que ce texte législatif particulier n'accorde pas de protection aux autres animaux ou espèces marines ne devrait pas être une raison suffisante pour considérer que l'objectif de la mesure est illégitime. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, "certains problèmes complexes liés à la santé publique ou à l'environnement peuvent être traités uniquement au moyen d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes".⁶⁴⁰ Les États-Unis ont indiqué que leurs mesures faisaient partie d'une politique globale visant à protéger les dauphins.⁶⁴¹ De plus, le Mexique n'a jamais fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient le seul instrument que les États-Unis avaient mis en place pour protéger les animaux marins. Il serait très peu vraisemblable de s'attendre à ce qu'un seul instrument réglementaire concoure à la réalisation de tous les objectifs qui peuvent être recherchés légitimement par les Membres. Par conséquent, le Groupe spécial n'estime pas que l'objectif des dispositions des

paragraphe 61. Les parties sont toutefois en désaccord sur le sens que les consommateurs donnent aux termes "*Dolphin Safe*".

⁶³⁷ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 49; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 177; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 153.

⁶³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 7.26, note de bas de page 629; le rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.13.

⁶³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 29.

⁶⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

⁶⁴¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 171; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* consistant à contribuer à la protection des dauphins devrait être considéré comme illégitime parce qu'il ne couvre pas la protection des autres espèces marines.

7.443 De l'avis du Groupe spécial, les objectifs consistant à protéger les consommateurs des pratiques de nature à induire en erreur et à contribuer à protéger les dauphins en décourageant certaines pratiques de pêche ne vont pas à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC, même compte tenu de l'existence d'objectifs potentiellement contraires qui pourraient aussi être reconnus comme légitimes.

7.444 Pour ces raisons, nous constatons que les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils sont décrits par les États-Unis et vérifiés par le Groupe spécial, sont légitimes au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

b) Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait

i) *Approche du Groupe spécial*

Arguments des parties

7.445 Comme cela a été dit plus haut, le Mexique allègue à *titre subsidiaire* que s'il est constaté que les mesures des États-Unis réalisent un objectif légitime, elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.⁶⁴²

7.446 Le Mexique fait observer que le terme "nécessaire" a été interprété dans le contexte de l'article XX b) et XX d) du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS. Selon le Mexique, ces interprétations antérieures devraient guider l'analyse que doit faire le Groupe spécial de ses allégations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁶⁴³ Sur la base de ces interprétations antérieures du terme "nécessaire" figurant dans les dispositions susmentionnées, le Mexique fait valoir que pour qu'une mesure soit "nécessaire", les facteurs suivants doivent être examinés, soupesés et mis en balance: i) l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu; ii) l'étendue de la contribution de la mesure à la réalisation de son objectif; iii) le caractère restrictif de la mesure pour le commerce; et iv) la question de savoir s'il y a des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif.⁶⁴⁴

7.447 Par conséquent, le Mexique fait valoir que dans le contexte des faits du présent différend, le membre de phrase "les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait" signifie que les mesures des États-Unis ne doivent pas être plus restrictives pour le commerce (c'est-à-dire priver les importations de produits du thon et de thon mexicains de possibilités de concurrence) qu'il n'est nécessaire (c'est-à-dire au vu de l'importance de l'objectif consistant à préserver les stocks de dauphins dans la zone de pêche au thon de l'ETP et de la contribution des mesures des États-Unis à la réalisation de cet objectif, il n'y a pas de mesures moins restrictives pour le commerce raisonnablement disponibles qui apportent une contribution équivalente à la réalisation

⁶⁴² Première communication écrite du Mexique, paragraphe 213, première déclaration orale du Mexique, paragraphe 56.

⁶⁴³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 219.

⁶⁴⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 219.

de l'objectif), compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait (c'est-à-dire au vu des données scientifiques et techniques disponibles et du risque ou de la possibilité de conséquences défavorables si l'objectif n'était pas réalisé).⁶⁴⁵

7.448 Les États-Unis considèrent qu'une mesure qui est "plus" restrictive pour le commerce – qu'il n'est "nécessaire" est une mesure qui restreint le commerce plus qu'il ne le faut ou plus qu'il n'est requis pour réaliser son objectif.⁶⁴⁶ Ils estiment que le Groupe spécial devrait interpréter l'article 2.2 sur la base du sens ordinaire de ses termes dans leur contexte, à la lumière de l'objet et du but de l'Accord OTC, et faire appel aux moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer cette interprétation. Selon les États-Unis, l'article 5:6 de l'Accord SPS fournit un contexte pertinent pour l'article 2.2 de l'Accord OTC puisque les deux dispositions contiennent un libellé très similaire. D'après les États-Unis, la référence contextuelle à l'article 5:6 de l'Accord SPS confirme que pour déterminer si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il faut déterminer s'il existe une mesure de rechange qui pourrait réaliser l'objectif de la mesure considérée d'une manière *notablement* moins restrictive pour le commerce.⁶⁴⁷

7.449 Les États-Unis estiment que le mot "nécessaire" qui figure à l'article 2.2 de l'Accord OTC apparaît dans un contexte très différent de celui du mot "nécessaire" figurant à l'article XX du GATT de 1994. Selon les États-Unis, à l'article XX b), la question est de savoir s'il est nécessaire qu'un Membre contrevienne à ses obligations au titre du GATT pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux. À l'article 2.2, la question est de savoir si une mesure par ailleurs compatible avec les règles de l'OMC restreint le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser son objectif.⁶⁴⁸ À l'article 2.2 de l'Accord OTC, contrairement à l'article XX, c'est la partie plaignante qui a la charge d'établir que la mesure est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire."⁶⁴⁹

7.450 Les États-Unis font aussi valoir que l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC implique qu'il faut comparer deux solutions de rechange qui sont compatibles avec les règles de l'OMC, tandis que les solutions de rechange qui sont comparées au titre de l'article XX du GATT de 1994 sont une solution de rechange qui est incompatible avec les règles de l'OMC et une autre qui est compatible avec ces règles.⁶⁵⁰ Les États-Unis concluent que, compte tenu du contexte différent dans lequel figure le mot "nécessaire" à l'article 2.2 par rapport à l'article XX et des circonstances différentes entourant l'établissement de ces dispositions, il ne serait pas approprié d'appliquer le même sens ou la même approche en matière d'interprétation aux deux dispositions.⁶⁵¹

7.451 Le Mexique soutient qu'en tentant d'interpréter le terme "nécessaire", les États-Unis s'appuient à tort sur l'article 5:6 de l'Accord SPS et la note de bas de page y relative.⁶⁵² Selon le Mexique, les États-Unis utilisent ces dispositions et la jurisprudence y relative pour inclure dans la définition du mot "nécessaire" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC: i) la notion suivant laquelle la mesure doit

⁶⁴⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 222; première déclaration orale du Mexique, paragraphe 84.

⁶⁴⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 166.

⁶⁴⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 166 à 169; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 157; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 121.

⁶⁴⁸ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 49.

⁶⁴⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 69, paragraphe 155.

⁶⁵⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 124.

⁶⁵¹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 49; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 123 à 125.

⁶⁵² Deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 79.

réaliser un objectif légitime "au niveau que le Membre qui impose la mesure a jugé approprié"; et ii) l'adverbe "notablement" dans le membre de phrase "pas plus restrictive pour le commerce".⁶⁵³

7.452 Bien que le Mexique reconnaisse que l'article 5:6 et la note de bas de page 3 de l'Accord SPS fournissent des indications pour l'interprétation du membre de phrase "ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, il fait observer qu'il n'y a pas, dans l'article 2.2, de libellé similaire à celui de la note de bas de page 3 relative à l'article 5:6 de l'Accord SPS.⁶⁵⁴

Analyse par le Groupe spécial

7.453 Ayant déterminé que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* recherchaient des objectifs légitimes au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, nous devons maintenant déterminer si elles sont "plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire" pour réaliser ces objectifs, "compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".

7.454 Les termes de l'article 2.2 donnent à penser que certaines restrictions au commerce international peuvent découler de l'élaboration, de l'adoption ou de l'application des règlements techniques qui recherchent des objectifs légitimes au titre de l'Accord OTC. Ils donnent en outre à penser que bien qu'une certaine dose de "caractère restrictif pour le commerce" puisse être justifiée, lorsque cela est "nécessaire pour réaliser un objectif légitime", une mesure ne peut pas être justifiée au regard de l'article 2.2 si elle est *plus* restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif en cause. Par conséquent, il nous faut déterminer dans quelles circonstances une mesure peut être considérée comme étant "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au regard de cette disposition. Comme il est indiqué plus haut, une mesure qui serait "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" au sens de la deuxième phrase de l'article 2.2 créerait des "obstacles non nécessaires au commerce" au sens de la première phrase.

7.455 Passant d'abord à la question de ce qui constitue un "caractère restrictif pour le commerce" dans ce contexte, nous notons que le Mexique fait valoir que les mesures qui sont "restrictives pour le commerce" comprennent celles qui imposent toute forme de limitation des importations, qui établissent une discrimination à l'égard des importations ou qui privent les importations de possibilités de concurrence⁶⁵⁵ et que les États-Unis conviennent avec le Mexique qu'une mesure qui impose des limites des importations ou établit une discrimination à leur égard répondrait à la définition d'une mesure qui est "restrictive pour le commerce".⁶⁵⁶ Nous sommes également d'accord.

7.456 Nous notons en outre que le libellé de la disposition énonçant que la mesure ne sera "pas" "plus" restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire implique que le caractère restrictif pour le commerce n'est admissible que *dans la mesure où* il est nécessaire pour la réalisation de l'objectif. *A contrario*, dans les cas où il serait possible de réaliser le même objectif au moyen d'une mesure *moins* restrictive pour le commerce, alors la mesure en cause enfreindrait l'article 2.2, parce qu'elle serait alors plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif.

7.457 Nous trouvons des éléments à l'appui de cette interprétation dans des interprétations antérieures des termes de l'article XX du GATT de 1994. Plus récemment, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a résumé l'approche qu'il avait élaborée dans des affaires antérieures dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS.

⁶⁵³ Deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 80.

⁶⁵⁴ Réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 227; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 82.

⁶⁵⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 217.

⁶⁵⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 164 et 165.

Il a donc noté, entre autres choses, que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il avait décrit le processus dans le contexte d'une analyse de la "nécessité" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994:

"[L'Organe d'appel] a fait observer qu'un groupe spécial devait considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif pertinent et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce. Il a indiqué que, si cette analyse "abouti[ssait] à une conclusion préliminaire" selon laquelle une mesure était nécessaire, la nécessité de la mesure devait alors être "confirmée" par une comparaison entre la mesure et les mesures de rechange possibles, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu."⁶⁵⁷

7.458 De même, conformément à l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'analyse comporte une évaluation du caractère plus ou moins restrictif pour le commerce de la mesure en cause en ce qui concerne ce qui est "nécessaire" pour la réalisation de l'objectif légitime recherché, et cela peut se mesurer par rapport à des mesures de rechange possibles qui permettraient d'obtenir le même résultat avec un caractère moins restrictif pour le commerce. Dans le même temps, nous notons qu'il existe des différences dans la formulation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, par rapport à l'article XX du GATT de 1994 ou à l'article XIV de l'AGCS, qui reflètent aussi les différentes positions des dispositions dans leur accord respectif. En particulier, nous notons que l'article 2.2 de l'Accord OTC énonce une obligation positive et n'est pas formulé comme une exception.

7.459 S'agissant de l'observation du Mexique selon laquelle le terme "nécessaire" a été interprété dans le contexte de l'article XX b) et XX d) du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS et selon laquelle cette interprétation devrait nous guider dans notre interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, nous notons que l'article 2.2 de l'Accord OTC mentionne des règlements techniques qui sont plus *restrictifs pour le commerce* qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, tandis que l'article XX du GATT de 1994 mentionne des "*mesures nécessaires*" à la protection de la moralité publique, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux et pour assurer le respect des lois et règlements.

7.460 Ainsi, en vertu de l'article 2.2 de l'Accord OTC, contrairement à l'article XX du GATT de 1994, l'aspect de la mesure à justifier comme étant "nécessaire" est son caractère restrictif pour le commerce plutôt que la nécessité de la mesure pour la réalisation de l'objectif. Compte tenu du fait qu'en vertu de l'article 2.2, la "nécessité" devant être évaluée est celle du "caractère restrictif pour le commerce" des mesures plutôt que des mesures elles-mêmes⁶⁵⁸, nous croyons comprendre que le

⁶⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 241.

⁶⁵⁸ Cela est différent de la situation dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a ainsi déterminé que "[d]e toute évidence, il fallait qu'il soit constaté que la mesure accordait un "traitement moins favorable" au regard de l'article III:4 avant que le Groupe spécial examine les "exceptions générales" contenues à l'article XX. Il s'agit toutefois d'une conclusion de droit. Le texte introductif de l'article XX indique clairement que ce sont les "mesures" qui doivent être examinées au regard de l'article XX g) et non la constatation juridique d'un "traitement moins favorable". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 16. Nous notons aussi les observations de l'Organe d'appel à cet égard dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*:

"Nous examinons ensuite l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a commis une "erreur de logique" en constatant que les dispositions de ses mesures n'étaient pas "nécessaires" pour essentiellement les mêmes raisons que celles pour lesquelles il avait constaté que ces dispositions constituaient un manquement aux engagements de la Chine en matière de droits de commercialisation. La Chine laisse entendre que l'effet restrictif d'une mesure pourrait être pertinent pour l'analyse par un groupe spécial du point de savoir si une mesure est compatible avec une obligation, ou pour son analyse du point de savoir si cette mesure peut être justifiée en vertu d'une exception, mais qu'il ne pourrait pas être pertinent pour les deux questions. Nous ne

terme "nécessaire" figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.2 signifie essentiellement que le caractère restrictif pour le commerce doit être "requis" pour la réalisation de l'objectif. En même temps, nous notons que cette question est distincte de celle du niveau de protection que le Membre cherche à obtenir en ce qui concerne son objectif. À cet égard, nous rappelons que le préambule de l'Accord OTC indique clairement qu'un Membre a le droit de prendre des mesures "au[] niveau[] qu'il considère approprié[]", en vue de réaliser un objectif légitime au titre de l'Accord. Cela implique, à notre avis, qu'une évaluation de la question de savoir si un quelconque caractère restrictif pour le commerce découlant des mesures en cause est "nécessaire" au sens de l'article 2.2 doit être interprétée comme une enquête sur la question de savoir si ce caractère restrictif pour le commerce est requis pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par le Membre *au niveau de protection qu'il a choisi*.

7.461 Nous trouvons en outre des éléments à l'appui de notre interprétation des termes de l'article 2.2 dans le texte de l'article 5:6 de l'Accord SPS, qui contient un libellé très semblable à celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC:

"Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3, lorsqu'ils établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique."

7.462 De plus, la note de bas de page 3 relative à l'article 5:6 énonce ceci:

"Aux fins du paragraphe 6 de l'article 5, une mesure n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est ["requis"] à moins qu'il n'existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique qui permette d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire approprié et soit sensiblement moins restrictive pour le commerce."

7.463 Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, l'article 5:6 de l'Accord SPS établit un triple critère aux termes duquel il doit être démontré, dans l'une des étapes de ce critère, que la mesure de rechange est notablement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.⁶⁵⁹

sommes pas d'accord. Le fait que l'effet restrictif d'une mesure est pertinent dans un contexte ne l'empêche pas de l'être aussi dans l'autre contexte. Dans son analyse de la question de savoir si les dispositions des mesures chinoises étaient incompatibles avec la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine, le Groupe spécial a évalué *si* ces dispositions soumettaient à restriction des entreprises susceptibles de pratiquer l'importation. Ensuite, lorsqu'il a analysé si les dispositions pouvaient être justifiées comme étant "nécessaires" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial a évalué *jusqu'à quel point* elles soumettaient à restriction ceux qui souhaitaient pratiquer l'importation, et *comment* l'effet restrictif s'accordait avec le degré de contribution à la réalisation de l'objectif ainsi qu'avec l'importance et la valeur, pour la société, de l'objectif légitime concerné.⁵⁹⁸ L'effet restrictif de la disposition était pertinent pour chacune de ces analyses distinctes. Par conséquent, nous ne pensons pas que l'approche du Groupe spécial constitue un raisonnement circulaire. Au contraire, elle est le résultat d'une analyse séquentielle appropriée."⁵⁹⁸

⁶⁵⁹ L'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons* a convenu avec le Groupe spécial que "l'article 5:6 et, en particulier, la note de bas de page relative à cette disposition, établi[ssai]t clairement un triple critère pour déterminer s'il y a violation de l'article 5:6. Comme il a déjà été indiqué, les trois éléments du critère visé à l'article 5:6 se rapportent à l'existence d'une mesure SPS qui:

- 1) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique;
- 2) permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et
- 3) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée."

Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 194. L'Organe d'appel a aussi suivi cette approche dans les affaires *Japon – Produits agricoles II* et *Australie – Pommes* (paragraphe 328).

7.464 Nous rappelons que les États-Unis ont laissé entendre que cette disposition fournissait des indications pour l'interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Nous notons aussi que le Mexique reconnaît ce point, bien que selon lui, il faille éviter d'incorporer indûment dans l'article 2.2 de l'Accord OTC un libellé qui se rapporte à l'article 5:6 de l'Accord SPS et à la note de bas de page y afférente.⁶⁶⁰ Nous sommes tout à fait conscients que chaque disposition doit être interprétée dans son propre contexte et qu'il ne faudrait pas présumer qu'une disposition libellée d'une façon semblable dans un accord visé distinct a le même sens que dans un autre contexte. Néanmoins, nous constatons que la note de bas de page 3 de l'Accord SPS, et les précisions qu'elle donne concernant le sens des termes "pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis", est pertinente pour confirmer notre interprétation des termes correspondants de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui jouent, dans le contexte de cet accord, un rôle comparable. Cependant, nous notons que l'article 2.2 de l'Accord OTC ne fait pas référence à un règlement technique qui serait "notablement" plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire. Sans préjudice de ce que ce terme pourrait signifier dans le contexte de l'article 5:6 de l'Accord SPS, nous notons que l'article 2.2 ne contient aucune restriction de cette nature.

7.465 À la lumière de ce qui précède, nous constatons que pour déterminer si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire au sens de l'article 2.2, nous devons évaluer de quelle manière et à quel point les mesures en cause réalisent leurs objectifs, compte tenu du niveau de protection choisi par le Membre, et comparer cela avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce potentielle, afin de déterminer si cette mesure de rechange réaliserait également les objectifs recherchés par le règlement technique au niveau de protection choisi par le Membre. Pour autant qu'une mesure peut contribuer à son objectif, elle serait plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, qui permettrait de réaliser l'objectif de la mesure contestée au même niveau de protection, est raisonnablement disponible.

7.466 Nous notons aussi qu'en faisant cette détermination, nous devons tenir compte "des risques que la non-réalisation entraînerait". La dernière phrase de l'article 2.2 précise en outre que "[p]our évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits".

7.467 Nous croyons comprendre que cette partie du texte recommande d'examiner, dans le cadre de notre analyse, tant la probabilité que la gravité des risques potentiels (et des conséquences défavorables qui en découleraient) susceptibles de se présenter dans l'éventualité où l'objectif légitime recherché ne serait pas réalisé. Nous croyons comprendre par ailleurs que cela signifie qu'un autre moyen de réaliser l'objectif qui comporterait de plus grands "risques liés à la non-réalisation" ne serait pas une mesure de rechange valable, même s'il était moins restrictif pour le commerce. Cela est compatible, à notre avis, avec le fait que chaque Membre a le droit, comme il est indiqué dans le préambule de l'Accord OTC et comme cela a été exposé plus haut, de définir son propre niveau de protection.

7.468 Enfin, nous notons que la charge qui incombe au Mexique de démontrer que les mesures sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire comprend l'indication d'une mesure de rechange raisonnablement disponible qui permet de réaliser l'objectif recherché par la mesure contestée au même niveau que la mesure contestée, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Comme c'est le cas en vertu de l'article XX du GATT de 1994 et en vertu de l'article 5:6 de l'Accord SPS, à notre avis, c'est au plaignant d'établir *prima facie* que la mesure de rechange respecte les prescriptions de la disposition en cause. Comme l'a fait observer le Groupe spécial *Australie – Pommes*, "[l]'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *CE – Hormones* que le plaignant

⁶⁶⁰ Réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 227; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 82.

devait établir des éléments *prima facie* en présentant "des éléments de preuve et des arguments juridiques" suffisants pour démontrer que le défendeur avait manqué à ses obligations en ce qui concerne une disposition spécifique".⁶⁶¹ Dans le contexte de l'article 5:6 de l'Accord SPS, l'Organe d'appel a confirmé dans un différend ultérieur que "[c]onformément aux règles concernant la charge de la preuve ... il incombait [au plaignant] de fournir un commencement de preuve qu'il y avait une mesure de remplacement qui réunissait l'ensemble des trois éléments de l'article 5:6 en vue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec l'article 5:6".⁶⁶² Les mêmes considérations s'appliquent également dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

7.469 Sur la base de ce qui précède, nous examinons maintenant si le Mexique a démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Étant donné que, comme on l'a exposé plus haut, les mesures des États-Unis recherchent deux objectifs connexes mais distincts, nous allons examiner cette question du point de vue de chacun de ces deux objectifs à tour de rôle.

ii) *Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé dans des conditions qui sont dommageables pour les dauphins*

7.470 Le Mexique estime que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisent pas leur objectif déclaré qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé au moyen d'une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins, parce qu'elles autorisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon même s'ils contiennent du thon capturé au cours d'opérations où des dauphins ont été tués ou blessés, lorsque le thon a été pêché dans n'importe quelle zone située hors de l'ETP.⁶⁶³

7.471 Le Mexique allègue en outre qu'il s'est acquitté de la charge de présenter des éléments de preuve *prima facie* indiquant qu'il existait une mesure moins restrictive pour le commerce qui est raisonnablement disponible.⁶⁶⁴ De l'avis du Mexique, les États-Unis pourraient créer des normes *Dolphin Safe* plutôt qu'un règlement technique, en vertu desquelles la norme de l'AIDCP pourrait être reconnue et un label conforme à cette norme pourrait être utilisé. Dans le même temps, la norme différente des États-Unis pourrait être reconnue et un label conforme à cette norme pourrait être utilisé. Le Mexique fait valoir que, de la sorte, les consommateurs des États-Unis seraient pleinement informés de tous les aspects des méthodes de pêche sans risque pour les dauphins et ils pourraient faire un choix en conséquence lorsqu'ils achètent des produits du thon auprès des détaillants des États-Unis.⁶⁶⁵

7.472 Les États-Unis estiment que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, en établissant les conditions dans lesquelles les produits du thon

⁶⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphe 7.1104. (note de bas de page de l'original omise)

⁶⁶² Rapport du Groupe spécial *Australie – Pommes*, paragraphe 7.1104. (note de bas de page de l'original omise)

⁶⁶³ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 48.

⁶⁶⁴ Réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 234 à 236.

⁶⁶⁵ Deuxième déclaration écrite du Mexique, paragraphe 210; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 115.

peuvent être étiquetés *Dolphin Safe*, qui sont fondées sur la question de savoir si le produit du thon contient du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Les États-Unis estiment par ailleurs que, plus précisément, les produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins – technique dont on sait qu'elle est dommageable pour les dauphins – ou lors d'une opération au cours de laquelle il a été observé que des dauphins ont été tués ou gravement blessés ne peuvent pas être étiquetés *Dolphin Safe* ou arborer tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que les produits du thon ne contiennent pas de thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins. Selon les États-Unis, en limitant l'utilisation de l'expression *Dolphin Safe*, et de tout autre terme ou symbole qui affirme ou donne à penser de manière fallacieuse que les produits du thon ne contiennent pas de thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins, aux produits qui contiennent du thon qui n'a pas été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, leurs dispositions font en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁶⁶⁶

7.473 Nous croyons comprendre que le Mexique fait valoir à la fois que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* telles qu'elles existent et telles qu'elles sont appliquées actuellement ne réalisent pas leur objectif et qu'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce est raisonnablement à la disposition des États-Unis pour réaliser leur objectif, en permettant que la certification de l'AIDCP soit reconnue en plus de la norme des États-Unis existante. Comme on l'a exposé plus haut, pour autant que les mesures peuvent contribuer à leur objectif, elles seraient plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce était raisonnablement disponible et permettrait de réaliser l'objectif de la mesure contestée au même niveau.

7.474 Nous rappelons que les États-Unis ont défini leur objectif en matière de protection des consommateurs comme étant de "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Bien que la formulation de cet objectif n'indique pas expressément le "niveau de protection" voulu à assurer, un certain niveau de protection est incorporé dans la mesure elle-même, et c'est, à notre avis, ce qui doit servir de base à notre évaluation de la mesure de rechange proposée. Nous devons donc d'abord clarifier ce que les mesures des États-Unis existantes permettent d'obtenir, s'agissant de "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés" en ce qui concerne la manière dont le thon est capturé, et ensuite comparer cela avec ce que la mesure de rechange proposée par le Mexique permettrait d'obtenir à cet égard.

7.475 Sur cette base, nous allons d'abord examiner de quelle manière et dans quelle mesure les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent l'objectif des États-Unis consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si le thon a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et ensuite si, comme l'allègue le Mexique, cet objectif pourrait pareillement être réalisé en permettant que la norme de l'AIDCP soit appliquée en plus de la norme des États-Unis existante.

La contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à l'objectif des États-Unis consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés quant à la question de savoir si le thon contenu dans les produits du thon a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins

7.476 Comme il est indiqué plus haut, le Mexique allègue que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne réalisent pas leur objectif consistant à faire en sorte que le consommateur ne soit pas trompé quant à la question de savoir si le thon contenu dans les produits du

⁶⁶⁶ Deuxième déclaration écrite des États-Unis, paragraphe 136.

thon a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. De l'avis du Mexique, les États-Unis présument que les dauphins sont toujours blessés par leur encerclement pratiqué dans l'ETP, même si aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, tandis qu'ils présument qu'aucun dauphin ou autre mammifère marin n'est blessé à l'extérieur de l'ETP.⁶⁶⁷

7.477 Selon le Mexique, la plupart des consommateurs s'attendraient à ce que la mention *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été tué ou blessé lors de la pêche au thon. Le Mexique estime que, néanmoins, les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* autorisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon même s'ils contiennent du thon capturé au cours d'opérations où des dauphins ont été tués ou blessés, lorsque le thon a été pêché dans n'importe quelle zone située hors de l'ETP. D'après le Mexique, 48 pour cent du public aux États-Unis croit que la mention *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été blessé ou tué pendant la pêche au thon.⁶⁶⁸ Or, selon le Mexique, le label *Dolphin Safe* des États-Unis n'a pas cette signification pour le thon capturé hors de l'ETP. Le Mexique estime que pour les produits du thon élaborés avec du thon capturé hors de l'ETP, la désignation *Dolphin Safe* des États-Unis ne veut rien dire et ne transmet aucune information utile aux consommateurs.⁶⁶⁹ Selon le Mexique, pour les produits du thon élaborés avec du thon capturé hors de l'ETP, les consommateurs ne sont pas informés avec précision quant à la question de savoir si les dauphins "ont subi des effets nuisibles". Le Mexique conclut, par conséquent, que les mesures des États-Unis trompent les consommateurs et, pour cette raison, ne peuvent pas réaliser leur objectif déclaré de protection des consommateurs.⁶⁷⁰

7.478 Nous croyons comprendre que l'argument du Mexique est fondé sur le fait qu'en vertu des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, aucune certification selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations n'est exigée en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins⁶⁷¹, même si ces méthodes peuvent en fait avoir causé d'importants dommages aux dauphins, et que cela est trompeur pour les consommateurs.

7.479 À notre avis, l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins peut être réalisé si le label *Dolphin Safe* permet aux consommateurs de distinguer précisément le thon qui a été capturé en utilisant une méthode de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins du thon qui n'a *pas* été pêché de cette manière, et de prendre des décisions sur la base de renseignements exacts à ce sujet, lorsqu'ils achètent des produits du thon. Par conséquent, la mesure dans laquelle les mesures des États-Unis permettent de réaliser cet objectif est directement liée à la mesure dans laquelle elles désignent précisément (et distinguent) le thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et le thon qui a été capturé dans des conditions qui ne sont pas dommageables pour les dauphins.

7.480 Nous devons donc déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* permettent d'obtenir le label pour les produits du thon contenant du thon capturé par des méthodes qui peuvent avoir, ou ont de fait des effets nuisibles sur les dauphins. Cela requiert, dans un premier temps, une clarification du sens de l'expression "thon ... capturé d'une manière qui a des

⁶⁶⁷ Réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphes 3 et 136, paragraphe 108.

⁶⁶⁸ Première déclaration orale du Mexique, paragraphes 48 et 49; réponse du Mexique à la question n° 110 du Groupe spécial, paragraphe 65.

⁶⁶⁹ Réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁶⁷⁰ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 48; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 205; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 98; réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 4.

⁶⁷¹ Sous-paragraphe 1385 d) de l'AIDCP. Voir la description des mesures dans la section II qui précède.

effets nuisibles sur les dauphins" dans ce contexte. Une fois ce point clarifié, nous devons examiner la manière dont les mesures en cause distinguent les différentes méthodes de pêche à cet égard.

7.481 Le Groupe spécial note que les seuls éléments de preuve présentés dans le cadre de la présente procédure pour déterminer quel sens les consommateurs des États-Unis donnent en fait à l'expression *Dolphin Safe* est un sondage d'opinion communiqué par le Mexique.⁶⁷² Ce sondage montre que 48 pour cent des 800 personnes interrogées pensent que l'expression *Dolphin Safe* signifie qu'"aucun dauphin n'a été tué ou blessé", tandis que 12 pour cent pensent qu'elle signifie que "des dauphins n'ont pas été encerclés, puis relâchés pour capturer le thon". Les États-Unis estiment que le sondage comporte des questions trompeuses et, par conséquent, n'étaye pas les affirmations du Mexique, parce que les sondés indiquant que l'expression *Dolphin Safe* signifie qu'aucun dauphin n'a été tué ou blessé pourraient comprendre des sondés qui pensaient que cette expression signifie que les dauphins n'ont pas été encerclés pour capturer le thon.⁶⁷³

7.482 Nous notons, à la lumière de ce sondage, qu'il n'est pas clair que les consommateurs comprennent l'expression *Dolphin Safe* comme signifiant la même chose que ce que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* indiquent qu'elle signifie. Nous notons aussi que, dans la mesure où il existe des divergences entre le sens de cette expression en vertu des mesures et les perceptions des consommateurs, cela peut être source de confusion et compromettre la capacité de la mesure de faire effectivement en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés. Cependant, comme on l'a indiqué plus haut, notre enquête devrait se concentrer sur la manière dont les mesures elles-mêmes permettent ou non d'obtenir un label *Dolphin Safe* et, partant, définir le sens de l'expression *Dolphin Safe* et la mesure dans laquelle elle reflète dûment une distinction entre les situations dans lesquelles des dauphins subissent des effets nuisibles et les situations dans lesquelles cela n'est pas le cas.

Sens du membre de phrase "thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins"

7.483 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne définissent pas la notion de méthodes de pêche qui "ont des effets nuisibles" sur les dauphins. Cependant, comme cela a été expliqué plus haut, ces termes ont été utilisés par les États-Unis eux-mêmes pour décrire les objectifs de leurs mesures, et nous avons accepté la description que les États-Unis ont faite de leurs objectifs. Les arguments et les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent qu'il y a diverses façons dont les dauphins pourraient "subir des effets nuisibles" à cause de la manière dont le thon est capturé, et les mesures elles-mêmes donnent aussi quelques indications quant au type d'effets dommageables qui peuvent survenir et qui sont préoccupants dans ce contexte.

7.484 Nous notons d'abord qu'il est dit dans les constatations du Congrès citées au paragraphe 7.410 qui précède que les dauphins et autres mammifères marins sont "souvent tués" au cours d'opérations de pêche dans l'ETP et dans d'autres parties du monde. Il est donc clair que le massacre de dauphins au cours d'opérations de pêche est interprété comme constituant une situation dans laquelle les dauphins "subissent des effets nuisibles". De plus, s'agissant de la technique consistant à encercler les dauphins, les États-Unis ont relevé certaines incidences négatives sur les dauphins allant au-delà des

⁶⁷² Pièce MEX-64.

⁶⁷³ Réponse des États-Unis à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphes 108 et 109.

morts et des blessures graves observées.⁶⁷⁴ Celles-ci peuvent généralement être qualifiées de conséquences *non observées*.⁶⁷⁵

7.485 Nous notons en outre qu'au-delà des blessures et des morts de dauphins pris individuellement, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial montrent que la conservation des populations de dauphins d'une manière plus générale suscite ou peut susciter des préoccupations. À cet égard, en réponse à une demande de précisions adressée par le Groupe spécial quant à la question de savoir si leur objectif en matière de protection des dauphins pouvait être exprimé en fonction d'un certain niveau de mortalité ou s'il devrait être interprété en fonction de la conservation des populations de dauphins, les États-Unis ont indiqué que:

"L'objectif de la disposition des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qui vise à protéger les dauphins inclut la protection des dauphins de tous ces effets nuisibles [mortalité observée et autres effets de l'encerclement des dauphins]. Il ne vise pas à atteindre un nombre de morts ou un taux de mortalité des dauphins spécifique, mais plutôt à réduire d'une manière plus générale les effets nuisibles de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager l'encerclement des dauphins pour capturer les thons. S'efforcer de protéger les dauphins de ces effets nuisibles *pourrait aussi être considéré comme s'efforcer de conserver les populations de dauphins*." (pas d'italique dans l'original)⁶⁷⁶

7.486 Par conséquent, les effets nuisibles sur les dauphins visés par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils sont décrits par les États-Unis, sont liés à la mortalité et aux blessures graves observées et non observées de dauphins pris individuellement au cours d'opérations de pêche au thon. De plus, comme les États-Unis l'ont décrit, dans la mesure où le fait de s'opposer à ces effets nuisibles "pourrait aussi être considéré comme s'efforcer de conserver les populations de dauphins", les objectifs des États-Unis incorporent aussi, au moins indirectement, des considérations concernant la conservation des stocks de dauphins. Ainsi, de l'avis du Groupe spécial, le sens des termes "ont des effets nuisibles" sur les dauphins, et la contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à la réalisation de leurs objectifs déclarés, doivent être évalués en fonction de ces trois dimensions des objectifs recherchés par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.487 Au vu de ces clarifications, nous allons maintenant examiner la manière dont les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* permettent ou non d'obtenir le label *Dolphin Safe* pour des produits du thon, compte tenu de la manière dont le thon a été capturé et de la possibilité qu'elle ait des effets nuisibles sur les dauphins.

7.488 Comme il est décrit dans la section II:C qui précède, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* refusent l'apposition du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé par

⁶⁷⁴ Voir par exemple la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 à 51 et 54 à 59, la réponse des États-Unis aux questions n° 66, 34, 35, 36, 37 et 5 a) du Groupe spécial, et la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 48 et 49.

⁶⁷⁵ Le Groupe spécial croit comprendre que l'utilisation par les États-Unis des termes "mortalité et blessures observées" fait référence au massacre ou aux blessures graves de dauphins qui sont rapportés durant (ou immédiatement après) les opérations consistant à encercler les dauphins. Ainsi, dans la mesure où l'encerclement des dauphins entraîne aussi la mort ou des blessures de dauphins qui ne sont *pas* observées ou prises en compte comme massacre ou blessures graves *observés*, les autres effets nuisibles relevés par les États-Unis peuvent être décrits comme la mort ou des blessures *non observées* de dauphins. Le Mexique conteste l'ampleur et les incidences de ces conséquences non observées. Cette question est examinée aux paragraphes 7.494 à 7.505 ci-après.

⁶⁷⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 66 a), paragraphe 151.

encerclement des dauphins, où qu'il soit capturé.⁶⁷⁷ Elles refusent aussi l'apposition du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé à l'aide de filets dérivants en haute mer.⁶⁷⁸ De plus, pour le thon capturé dans l'ETP par un grand navire utilisant une senne coulissante d'une capacité de charge supérieure à 362,8 tonnes métriques, les États-Unis exigent un certificat selon lequel aucun dauphin n'a été tué lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. Cependant, à l'extérieur de l'ETP, les mesures des États-Unis permettent d'obtenir le label sans cette certification dans tous les cas où le thon a été pêché au moyen de techniques autres que l'encerclement des dauphins, à moins que le thon n'ait été capturé dans une pêcherie où il a été déterminé qu'il y avait une association régulière et importante entre les thons et les dauphins⁶⁷⁹, ou une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.⁶⁸⁰ Puisque aucune détermination de ce type n'a été faite, l'obtention du label *Dolphin Safe* est possible dans la pratique pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP par toute méthode autre que l'encerclement des dauphins ou la pêche aux filets dérivants en haute mer sans obligation de certifier qu'aucun dauphin n'a été tué lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.

7.489 Il ressort de ces éléments que deux méthodes de pêche (l'encerclement des dauphins et la pêche aux filets dérivants en haute mer) sont expressément indiquées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* comme empêchant le thon d'obtenir le label, en raison de la présomption selon laquelle ces méthodes "ont des effets nuisibles" sur les dauphins. Pour le thon capturé par d'autres méthodes, l'obtention du label est assujettie à l'obtention d'une certification selon laquelle aucun dauphin n'a été tué lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé dans l'ETP, mais pas ailleurs. Les États-Unis ont aussi expliqué que si un autre label que le label officiel du DOC est utilisé, c'est à condition qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé, quel que soit le type de pêcherie.⁶⁸¹

7.490 Nous devons donc examiner la mesure dans laquelle ces distinctions, telles qu'elles figurent dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et telles qu'elles sont appliquées par les États-Unis, permettent aux consommateurs de distinguer précisément le thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins des autres thons, en faisant en sorte que le label soit réservé aux produits contenant du thon qui n'a pas été capturé "d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Comme il est expliqué plus haut, nous croyons comprendre que les effets nuisibles sur les dauphins dans ce contexte comprennent les morts et les blessures observées ainsi que non observées, étant entendu que, comme l'ont dit les États-Unis, cela peut également être considéré comme le fait de s'efforcer de conserver les populations de dauphins.

Refus de l'apposition du label pour le thon capturé par encerclement des dauphins (et par la pêche aux filets dérivants en haute mer)

7.491 Nous allons d'abord examiner les deux méthodes de pêche à l'égard desquelles l'apposition du label est refusée, c'est-à-dire l'encerclement des dauphins et la pêche aux filets dérivants en haute mer. Le Mexique n'a pas formulé d'allégation en ce qui concerne la pêche aux filets dérivants en haute mer.

7.492 S'agissant de l'encerclement des dauphins, les États-Unis font valoir que le Mexique ne conteste pas que cette méthode de pêche a des effets nuisibles sur les dauphins et que, par conséquent, en subordonnant l'étiquetage des produits du thon à la condition qu'ils ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins, leurs dispositions réalisent leur objectif consistant à faire en

⁶⁷⁷ Paragraphes 1385 d) 1) B) et 1385 d) 1) C).

⁶⁷⁸ Paragraphe 1385 d) 1) A).

⁶⁷⁹ Paragraphe 1385 d) 1) B) i).

⁶⁸⁰ Paragraphe 1385 d) 1) D).

⁶⁸¹ Paragraphe 1385 d) 3) C) i). Voir aussi l'explication donnée par les États-Unis eux-mêmes du fonctionnement de cette disposition, deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 40.

sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins.⁶⁸²

7.493 Nous notons tout d'abord que les deux parties reconnaissent que l'encerclement des dauphins peut avoir des effets nuisibles sur les dauphins.⁶⁸³ Le nombre de dauphins tués dans l'ETP avant l'adoption des contrôles établis par l'AIDCP, et la dégradation des stocks de dauphins qui s'en est suivie dans cette zone, sont bien documentés.⁶⁸⁴ De fait, le Mexique ne nie pas que des dauphins puissent être tués ou gravement blessés durant les manœuvres de pêche à la senne coulissante.⁶⁸⁵ Nous convenons aussi avec les États-Unis que l'existence des LMD établies par l'AIDCP montre que l'encerclement des dauphins, même dans des conditions contrôlées, peut donner lieu à une certaine mortalité des dauphins.⁶⁸⁶ En 2008, la mortalité observée des dauphins dans l'ETP s'est élevée à 1 168 dauphins, tandis qu'en 2009, il a été observé que 1 239 dauphins avaient été tués ou gravement blessés lors de leur encerclement pour la capture des thons dans l'ETP.⁶⁸⁷ Les parties à l'AIDCP sont convenues de limiter la mortalité accessoire totale des dauphins dans la zone de pêche au thon au moyen de sennes coulissantes dans l'ETP à cinq mille dauphins par an.⁶⁸⁸ Ces limites sont restées les mêmes au cours des dernières années.⁶⁸⁹

7.494 De plus, comme indiqué plus haut, les États-Unis ont fait valoir que l'encerclement des dauphins avait des conséquences défavorables pour les dauphins, allant au-delà de la mortalité ou des blessures graves observées résultant de leur poursuite et leur encerclement répétés (appelées, dans le paragraphe 7.484 ci-dessus, conséquences "non observées"). Le Mexique est en désaccord avec les États-Unis au sujet de l'ampleur et de l'incidence de ces conséquences non observées.

7.495 Les États-Unis relèvent que les dauphins sont susceptibles d'être exposés à plusieurs reprises aux dangers d'être encerclés par des sennes coulissantes et que des millions de dauphins sont poursuivis et encerclés chaque année pour la capture du thon dans l'ETP.⁶⁹⁰ Les États-Unis font référence à un certain nombre de rapports et d'études, y compris un rapport du programme de recherche scientifique prescrit par l'AIDCP, qui comprend une estimation de l'abondance, des études des écosystèmes, des études sur le stress et d'autres incidences de la pêche ainsi qu'une évaluation des stocks.⁶⁹¹ Les études sur le stress incluses dans ce rapport devaient être entreprises en vertu de l'AIDCP et comprenaient quatre projets de recherche connexes, une analyse documentaire sur le

⁶⁸² Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 56.

⁶⁸³ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 52.

⁶⁸⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 50; pièce MEX-4, page 4; pièce MEX-5, pages 29 et 30; pièce US-61, page 124.

⁶⁸⁵ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 9.

⁶⁸⁶ Bien que le Mexique fasse valoir que le nombre de dauphins tués annuellement dans l'ETP (environ 1 000) n'a pas d'incidence défavorable notable sur les dauphins du point de vue du rétablissement de la population, il ne nie pas que l'encerclement des dauphins, même dans le respect des règles de l'AIDCP, puisse donner lieu à une mortalité ou à des blessures graves *observées* des dauphins, deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204.

⁶⁸⁷ Pièce US-24, page 50; pièce US-66, page 3.

⁶⁸⁸ Pièce MEX-11, article V.

⁶⁸⁹ Pièce US-50, page 1.

⁶⁹⁰ Les États-Unis font observer qu'en moyenne, chaque dauphin tacheté de haute mer du nord-est est poursuivi 10,6 fois et capturé 0,7 fois par an, et chaque dauphin tacheté côtier est poursuivi deux fois par an. Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 58; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 49.

⁶⁹¹ Pièces US-19, US-21, US-22; voir aussi la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54; la réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, paragraphes 82 et 83. Les États-Unis ont aussi présenté des études qui portent spécifiquement sur la séparation des petits et de leur mère (voir les pièces US-4, US-27 et US-28).

stress, une étude des autopsies, un examen des données historiques et une étude sur le terrain portant sur la chasse et la capture répétées de dauphins.

7.496 À partir de l'examen des documents scientifiques sur le stress chez les mammifères, le rapport a conclu que les opérations de pêche au thon à la senne coulissante comportaient des facteurs de stress bien reconnus chez d'autres mammifères sauvages et qu'il était plausible que le stress provoqué par la chasse et la capture puisse compromettre la santé d'au moins certains des dauphins concernés. En ce qui concerne les études sur le stress qui comportaient une combinaison d'expérimentations sur le terrain, le rapport conclut qu'elles étayaient la possibilité que la pêche à la senne coulissante qui touche les dauphins puisse avoir une incidence négative sur la santé de certains individus. Cependant, il indiquait aussi que plusieurs axes de recherche suggéraient l'existence de mécanismes physiologiques potentiels des effets du stress, mais que des échantillons plus importants et des données de base plus nombreuses concernant les espèces affectées étaient nécessaires pour interpréter pleinement les constatations. En particulier, la séparation des mères et de leurs petits et les blessures musculaires potentielles entraînant une mort tardive justifient une étude plus poussée.

7.497 En ce qui concerne la séparation des mères et des petits, l'étude explique que la mortalité non observée des petits qui a été rapportée et étudiée de 1973 à 1990 pourrait être importante, et se poursuivre à l'heure actuelle, si la séparation des mères et des petits se produit durant la partie de l'opération de pêche qui consiste à chasser; cependant, elle précise aussi qu'on ne sait pas si et, dans l'affirmative, à quelle fréquence, de telles séparations se produisent durant la chasse et que, compte tenu de ces incertitudes, seule une estimation minimale de la mortalité non observée des petits est possible, à la réserve près que la mortalité effective est probablement plus importante, sans qu'on sache de combien.

7.498 Les États-Unis ont aussi présenté des éléments de preuve concernant la mortalité des petits dauphins séparés de façon permanente de leur mère pendant les opérations de pêche pratiquées dans l'ETP figurant dans un article scientifique publié en 2007. Cette étude constate que comme les petits des dauphins sont parfois incapables de rester à la hauteur de leur mère durant la poursuite et l'encerclement, ils sont séparés de celle-ci et exposés à mourir de faim ou aux attaques des prédateurs. Elle explique aussi qu'en dépit du fait que la mortalité observée dans l'ETP est actuellement faible, les stocks de dauphins ne se rétablissent pas aux taux prévus en raison de la fréquence des encerclements et de la mortalité non observée des petits dauphins.⁶⁹² Enfin, les États-Unis ont aussi présenté un article scientifique sur les éléments prouvant l'existence d'un stress *pre mortem* aigu chez les dauphins mâles pourchassés et capturés dans des sennes coulissantes.⁶⁹³ Cet article conclut qu'un encerclement de dauphins à la senne coulissante d'une durée de 2 à 3 heures pour capturer le thon à nageoires jaunes, y compris la chasse, le déploiement des filets et le confinement dans des filets fermés, générerait des stimuli stressants.

7.499 Ces études donnent donc à penser que diverses incidences défavorables peuvent résulter de l'encerclement des dauphins, allant au-delà de la mortalité observée, y compris la séparation des mères et des petits pendant la chasse et l'encerclement, qui menace la subsistance du petit et ajoute des victimes à la mortalité observée⁶⁹⁴, ainsi que des dommages musculaires, des défaillances du système immunitaire et du système de reproduction et d'autres conséquences défavorables sur la santé pour les dauphins, comme le stress aigu permanent.⁶⁹⁵

7.500 Le Groupe spécial note aussi que d'autres études mettent en doute ces conclusions. Nous notons que, par exemple, il a été suggéré que le lien entre la mère et le petit restait intact, même après

⁶⁹² Pièce US-4.

⁶⁹³ Pièce US-11.

⁶⁹⁴ Pièce US-4, page 24.

⁶⁹⁵ Pièce US-11, pages 191 et 201; pièce US-19, page 5.

des encerclements répétés.⁶⁹⁶ Il a aussi été suggéré qu'il n'y avait aucune indication d'affaiblissement du système immunitaire, de myopathie liée à la capture ou d'incidences défavorables dues au stress thermique qui se produit en raison de la chasse et de l'encerclement des dauphins.⁶⁹⁷ L'une des études présentées par les États-Unis qui, à leur avis, "représente les meilleurs renseignements disponibles à l'heure actuelle"⁶⁹⁸, conclut que "[b]ien que les changements physiologiques et comportementaux [résultant de la chasse et de l'encerclement des dauphins] puissent affecter certains individus, il n'a pas été démontré qu'ils étaient assez répandus pour avoir des conséquences au niveau de la population".⁶⁹⁹ La même étude, citant un "sommaire des recherches récentes", conclut aussi que "la pêche à la senne coulissante a la capacité d'affecter les dauphins au-delà de la mortalité directe observée en tant que captures accessoires".⁷⁰⁰

7.501 Le Mexique présente une étude de 1992 faite par le Comité pour la réduction de la mortalité des marsouins attribuable à la pêche au thon, le Board on Environmental Studies and Toxicology, la Commission sur les sciences de la vie et le National Research Council mandatés par la MMPA, qui a constaté ceci:

"Aucun renseignement spécifique n'est disponible concernant les effets de la chasse sur la biologie des dauphins. La chasse est susceptible de causer du stress. Certains bancs ont développé des stratégies pour éviter la capture; d'autres semblent s'être habitués à l'encerclement et semblent avoir développé des modes de comportement qui réduisent leurs risques lorsqu'ils se trouvent dans les filets. Des études plus approfondies sur les incidences physiologiques et comportementales de la chasse sont de toute évidence nécessaires."⁷⁰¹

7.502 Le Mexique fait aussi référence à un rapport élaboré par la CITT en réponse au rapport du SWFSC exigé par l'AIDCP.⁷⁰² Ce rapport conclut que "[l]'expédition organisée par le SWFSC pour étudier le stress provoqué par l'encerclement et la chasse (CHESS) a réalisé certaines études examinant divers aspects du stress, et les résultats de la plupart de ces études étaient soit négatifs (aucune preuve de blessures importantes liées au stress) soit équivoques."⁷⁰³

⁶⁹⁶ Pièce MEX-67, page 9 (contenant une analyse documentaire sur ce sujet).

⁶⁹⁷ Pièce MEX-67, page 9.

⁶⁹⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 70.

⁶⁹⁹ Pièce US-21, page 11.

⁷⁰⁰ Pièce US-21, page 11.

⁷⁰¹ *Dolphins and the Tuna Industry*, a study by the Committee on Reducing Porpoise Mortality from Tuna Fishing, the Board on Environmental Studies and Toxicology, The Commission on Life Sciences and the National Research Council, mandated by the MMPA, (1992) Pièce MEX-2, page 114.

⁷⁰² Inter-American Tropical Tuna Commission Scientific Report on the Status of Dolphins Stocks in the Eastern Tropical Pacific Ocean. 2002. Pièce MEX-67.

⁷⁰³ Inter- American Tropical Tuna Commission Scientific Report on the Status of Dolphins Stocks in the Eastern Tropical Pacific Ocean. 2002. Pièce MEX-67. Ce rapport résume ses constatations à cet égard comme suit:

"Preuve réfutant une constatation de l'existence d'une incidence défavorable notable.

L'expédition organisée par le SWFSC pour étudier le stress provoqué par l'encerclement et la chasse (CHESS) a réalisé certaines études examinant divers aspects du stress, et les résultats de la plupart de ces études étaient soit négatifs (aucune preuve de blessures importantes liées au stress) soit équivoques. Les études ne montrant aucune incidence défavorable notable sont répertoriées et décrites.

Études comportementales – L'étude du comportement des dauphins tachetés encerclés par des sennes coulissantes a indiqué que ces dauphins étaient bien habitués aux opérations d'encerclement (Santurtún and Galindo 2002). Cela corrobore les constatations de la CITT (1986) et de Pryor et Kang-Shallenberger (1991) qui indiquent que les dauphins ont appris des

7.503 Le Mexique a d'autre part fait valoir que la position des États-Unis dans la présente procédure semblait en contradiction avec leurs actions dans le cadre du forum multilatéral de l'AIDCP, que leurs théories relatives à la mortalité non observée présentées en l'espèce étaient impossibles à étayer sur le plan scientifique et qu'elles n'étaient appliquées à aucune autre pêcherie aux États-Unis ou dans le monde.⁷⁰⁴

7.504 Il ressort de ce qui précède qu'il y a une relative incertitude en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'encerclement des dauphins peut avoir une incidence défavorable sur les dauphins au-delà de la mortalité observée. Néanmoins, nous estimons que les États-Unis ont présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il existe des préoccupations légitimes à cet égard. Les renseignements qui nous ont été présentés à ce sujet donnent aussi à penser qu'il s'agit d'un domaine de recherche dans lequel la collecte et l'analyse des renseignements sont par nature difficiles, mais que des efforts sont en cours pour mieux comprendre ces questions, y compris dans le contexte de la mise en œuvre de la DPCIA.⁷⁰⁵ Nous notons en outre que ces effets découleraient de la chasse elle-même et existeraient donc même si des mesures étaient adoptées pour éviter les prises et le massacre des dauphins dans les filets, comme c'est le cas en vertu de l'AIDCP.⁷⁰⁶

7.505 Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que, dans la mesure où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* refusent l'apposition du label pour les produits contenant du thon capturé par encerclement des dauphins, elles permettent au consommateur des

comportements qui réduisent le risque de se prendre dans les mailles des filets et leur permettent de prévoir les événements pendant les opérations de pêche.

Études sur le stress thermique – L'une des études [dans le cadre de l'étude sur le stress provoqué par l'encerclement et la chasse entreprise par le SWFSC] (Pabst *et al.* 2002) a porté sur le stress thermique en mesurant les températures en profondeur et les températures en surface et le flux de chaleur provenant des nageoires dorsales des dauphins (la nageoire dorsale fonctionne comme un radiateur pour évacuer la chaleur excessive). Aucune de ces mesures n'a donné d'indications d'incidences défavorables dues au stress thermique. Les données relatives à un dauphin étaient surprenantes parce que celui-ci présentait la température corporelle en profondeur la plus élevée après avoir été pourchassé pendant la période la plus courte (12 minutes) visée par l'étude. Il est très probable que la lecture des températures a été brouillée en raison de la longueur du processus (17 minutes) qui a été nécessaire pour capturer ce dauphin en particulier juste avant l'échantillonnage".

Étude des organes lymphoïdes – Une étude des organes lymphoïdes effectuée dans le cadre du Programme d'autopsie du SWFSC (Romano *et coll.* 2002) n'a montré aucun signe de stress ou d'affaiblissement du système immunitaire-10).

Étude des analyses de sang – Les analyses du sang prélevé sur des dauphins capturés dans le cadre du programme CHES étaient pour la plupart de nature à fausser les conclusions, étant limitées par les petites tailles des échantillons et le nombre peu élevé de recaptures de dauphins marqués et échantillonnés (St. Aubin 2002). En général, "certains changements qui signalaient une réaction de stress ont été notés, mais aucun qui donnait à penser à la détresse du sujet au moment de la deuxième capture". Le rapport du SWFSC suggère que la myopathie liée à la capture peut être une cause de mortalité tardive (page 68), mais les analyses de sang effectuées durant l'expédition CHES qui ont été rapportées par Forney *et coll.* (2002) ont indiqué que les dauphins recapturés avaient des valeurs moins élevées d'enzyme CK spécifique aux muscles, en comparaison des dix valeurs plus élevées indiquées dans le Rapport de la CITT – Octobre 2002, qui seraient relevées s'il y avait une myopathie liée à la capture" (pièce MEX-67, pages 9 et 10).

⁷⁰⁴ Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial issues de la deuxième réunion de fond, paragraphes 55 et 56.

⁷⁰⁵ Il a été reconnu que les "difficultés de logistique liées à l'étude des dauphins pélagiques n'ont pas permis de faire des observations détaillées du [comportement des dauphins] pendant et après la pêche au thon à la senne coulissante", pièce US-4, page 20.

⁷⁰⁶ Une étude indique, par exemple, qu'"un encerclement des dauphins par des sennes coulissantes d'une durée de deux à trois heures pour capturer le thon à nageoires jaunes, y compris la chasse, le déploiement des filets et le confinement dans des filets fermés, générerait des stimuli stressants, pièce US-11, page 191.

États-Unis d'éviter d'acheter du thon capturé d'une manière qui comporte les types d'incidences défavorables sur les dauphins observées et non observées liés à cette méthode, décrites plus haut.

7.506 Cependant, nous notons aussi que, dans la mesure où les mesures ne font pas de distinction entre l'encerclement des dauphins en général et l'encerclement des dauphins dans les conditions contrôlées élaborées dans le contexte de l'AIDCP, elles ne permettraient pas au consommateur des États-Unis d'être informé des mesures qui ont été prises dans le cadre de ce programme. Nous notons à cet égard que les États-Unis eux-mêmes reconnaissent que la mise en œuvre de l'AIDCP a apporté une contribution importante à la réduction du nombre de massacres de dauphins observés dans l'ETP.⁷⁰⁷ De plus, le Groupe spécial rappelle que les États-Unis ont reconnu que "[d]epuis la conclusion de l'AIDCP en 1998 et son entrée en vigueur en 1999, toutes les parties, y compris le Mexique, ont généralement respecté leurs obligations au titre de cet accord".⁷⁰⁸

Conditions d'obtention du label pour le thon capturé par d'autres méthodes

7.507 Comme cela a été expliqué plus haut, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contiennent d'autres distinctions, pour l'attribution ou le refus d'attribution du label *Dolphin Safe*. Nous devons donc aussi examiner la mesure dans laquelle les prescriptions énoncées dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et appliquées par les États-Unis au thon capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins (et la pêche aux filets dérivants en haute mer) permettent aux consommateurs de distinguer précisément le thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins des autres thons, en faisant en sorte que le label soit réservé aux produits contenant du thon qui n'a pas été capturé "d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins".

7.508 Comme cela est expliqué au paragraphe 7.488 ci-dessus, le label peut être obtenu pour le thon capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP sans qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, tandis que le thon capturé à l'intérieur de l'ETP par les mêmes méthodes nécessite un certificat selon lequel aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations. Le Mexique fait observer à cet égard que le formulaire 370 des États-Unis (certificat d'origine de la pêche) n'exige aucune certification en ce qui concerne le dommage causé aux dauphins lors de la capture du thon à l'extérieur de l'ETP⁷⁰⁹ et que même si tel était le cas, il n'existe aucun système pour vérifier les certifications.⁷¹⁰

7.509 Le Mexique allègue qu'il y a des taux élevés de mortalité des dauphins liés aux techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins⁷¹¹ et qu'il est bien établi que des dauphins sont régulièrement tués dans des filets maillants, tant dans les eaux des États-Unis qu'ailleurs.⁷¹² Le Mexique fait aussi valoir que des recherches scientifiques indiquent qu'il existe des associations entre les thons et les dauphins à l'extérieur de l'ETP et qu'un certain nombre d'espèces de cétacés sont touchées dans différentes pêcheries et par différentes méthodes.⁷¹³

⁷⁰⁷ Les États-Unis sont convenus que l'AIDCP "[avait] apporté une contribution importante à la conservation des dauphins dans l'ETP, y compris le fait qu'il a favorisé la réduction régulière de la mortalité des dauphins *observée* dans les pêcheries" (pas d'italique dans l'original), première communication écrite des États-Unis, paragraphe 9; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 141.

⁷⁰⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 187.

⁷⁰⁹ Réponse du Mexique à la question n° 103 du Groupe spécial, paragraphes 47 et 48.

⁷¹⁰ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 54.

⁷¹¹ Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 50.

⁷¹² Première déclaration orale du Mexique, paragraphe 52.

⁷¹³ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 11 à 18; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 98 à 110; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphes 99 à 103.

7.510 Selon le Mexique, nonobstant les éléments de preuve indiquant que des dauphins et d'autres mammifères marins sont tués en grands nombres dans des zones océaniques autres que l'ETP, aucune mesure n'a été prise dans ces autres zones qui soit comparable à celles qui ont été prises pour l'ETP⁷¹⁴, et les États-Unis tolèrent ces dommages, même lorsque le nombre absolu de mammifères marins tués est comparable à celui de l'ETP et lorsque les pourcentages des mammifères marins blessés sont plus élevés par rapport à leurs populations que dans l'ETP.⁷¹⁵ Ainsi, selon le Mexique, les États-Unis appliquent une norme pour la viabilité des stocks de mammifères marins à ses propres pêcheries qui tolèrent un niveau de mortalité, en tant que pourcentage du prélèvement biologique potentiel (PBP), égal ou supérieur à celui des dauphins vivant dans l'ETP.⁷¹⁶ Les États-Unis considèrent toutefois que les affirmations du Mexique sont à la fois inexactes du point de vue des faits et dénuées de pertinence au plan du droit, entre autres choses parce que la MMPA et la DPCIA sont des mesures différentes visant des objectifs différents et, de l'avis des États-Unis, les comparaisons entre les pêcheries au thon à la senne coulissante dans l'ETP et les autres pêcheries qui ne sont pas des pêcheries au thon sont inappropriées.⁷¹⁷

7.511 Les États-Unis font valoir que la situation hypothétique d'un thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués, qui entre sur le marché des États-Unis avec un label *Dolphin Safe*, ne pourrait exister que dans le cas de figure limité où trois facteurs sont réunis, à savoir: 1) le thon est capturé dans une pêcherie où il n'y a pas d'association régulière ou importante entre les thons et les dauphins ni de mortalité régulière ou importante des dauphins; 2) un dauphin est tué accidentellement lorsqu'une senne coulissante est accidentellement déployée sur lui; et 3) le label *Dolphin Safe* officiel est utilisé. Les États-Unis allèguent que "la probabilité qu'un tel produit se retrouve sur le marché des États-Unis est faible" et que le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve établissant qu'une telle situation hypothétique existe effectivement.⁷¹⁸

7.512 Les États-Unis font aussi valoir que la mortalité des dauphins dans l'ETP est fondamentalement différente de celle qui peut occasionnellement se produire dans d'autres pêcheries parce que, dans l'ETP, les dauphins sont délibérément exploités à des fins commerciales et à grande échelle pour capturer le thon, ce qui entraîne non seulement une mortalité non observée mais aussi d'autres effets non observés, comme exposé ci-dessus.⁷¹⁹ De l'avis des États-Unis, à l'extérieur de l'ETP, il n'y a pas d'association entre les thons et les dauphins semblable à celle qu'on trouve dans l'ETP, et comme il n'y a pas de poursuites et d'encerclements délibérés et répétés des dauphins pour capturer le thon, rien ne permet d'inférer qu'il y a une importante mortalité non observée des dauphins à l'extérieur de l'ETP, encore moins que cette mortalité se rapprocherait du niveau de la mortalité non observée dans l'ETP.⁷²⁰ Les États-Unis considèrent qu'il existe des programmes d'observateurs dans d'autres pêcheries, qui permettent de déceler s'il y a une indication quelconque d'une mortalité

⁷¹⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 19.

⁷¹⁵ Deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 105.

⁷¹⁶ Réponse du Mexique à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 31. Le Mexique a précisé que le PBP "se [voulait] une estimation du niveau maximal de prises qui peuvent être retirées d'un stock sans toucher la capacité du stock d'atteindre ou de maintenir sa population viable optimale". Le Mexique a ajouté que les PBP étaient élaborés pour des pêcheries et des stocks donnés, première communication écrite du Mexique, note de bas de page 64.

⁷¹⁷ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 53 à 58.

⁷¹⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 143 à 146; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 56.

⁷¹⁹ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 48 à 52; la réponse des États-Unis à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphes 43 à 50; la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 14 à 18; les observations des États-Unis sur la réponse du Mexique aux questions n° 86 et 100 du Groupe spécial, paragraphes 9 et 25; la réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 92.

⁷²⁰ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 3.

régulière ou importante ou d'une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, et que ces programmes n'ont pas fait état de telles indications.⁷²¹ De l'avis des États-Unis, les sources citées par le Mexique font appel à des informations empiriques, tirées de rapports antérieurs qui n'ont pas été ultérieurement étayés, sont fondées sur des rapports concernant des pêcheries autres qu'au thon, ou par ailleurs sont décrites de façon inexacte.⁷²²

7.513 Le Mexique fait référence à des renseignements tirés des sites Web des autres grandes pêcheries au thon pour montrer qu'elles ne sont pas dotées de programmes d'observateurs comparables à ce qu'il y a dans l'ETP. Il fait observer que la Commission des thons de l'Océan indien (IOTC) n'a pas de données utiles sur les captures accessoires ni de programme d'observateurs. Il fait aussi référence à la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (CICTA), qui a indiqué qu'elle avait pour objectif de parvenir à une couverture d'observation de 5 pour cent pour les grands navires qui pêchent le thon obèse à la palangre et d'établir une couverture d'observation pour les grands navires pêchant le thon obèse dans une petite sous-région. Le Mexique dit que dans les rapports de la CICTA, figurent 26 espèces de dauphins et de baleines capturées par des navires de pêche dans l'Atlantique et la Méditerranée, dont 15 ont été capturées dans des sennes coulissantes. Le Mexique a également noté que la Commission des pêches du Pacifique occidental et central (WCPFC) a une couverture d'observation limitée et n'a pas publié de données – même des projections – sur l'interaction globale de cette pêcherie avec les mammifères marins, ni essayé d'estimer l'ampleur des stocks de dauphins, mais que néanmoins, les observateurs ont été témoins d'encerclements délibérés de dauphins et de baleines, ce qui indique qu'il y a une association entre les thons et les mammifères marins dans au moins certaines parties du Pacifique occidental et central.

7.514 Ainsi, selon le Mexique, ces autres organisations de gestion de pêcheries régionales en sont encore au tout début de la surveillance de l'incidence des opérations de pêche sur les mammifères marins et les éléments de preuve de la mortalité des dauphins dans ces autres pêcheries déjà présentés par le Mexique ne peuvent pas être réfutés en invoquant l'inaction de ces organisations.⁷²³ Le Mexique ajoute que les États-Unis ne font pas les mêmes projections des effets multiplicateurs sur les populations que celles qu'ils appliquent à l'ETP lorsqu'ils évaluent la mortalité observée des mammifères marins dans les autres pêcheries, même si les dauphins tués dans ces pêcheries sont séparés de leurs petits et les dauphins qui s'échappent sont probablement blessés par des techniques de pêche destructrices comme les dispositifs de concentration du poisson et la pêche à la palangre.⁷²⁴ Pour le Mexique, il n'y a aucune raison de penser que les effets indirects ("non observés") sur les dauphins à l'extérieur de l'ETP sont moindres que ceux qui s'exercent à l'intérieur de l'ETP parce que les éléments de preuve indiquent que la mortalité des dauphins – tant "observée" que "non observée" – dans ces autres régions océaniques est probablement plus forte que dans l'ETP, car dans ces autres régions, il n'y a pas de réglementation de la pêche destinée à protéger les dauphins et autres mammifères marins, et personne ne surveille même l'incidence de la pêche sur ces mammifères.⁷²⁵

7.515 Compte tenu de ces arguments, nous allons maintenant examiner la façon dont les prescriptions des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* fonctionnent en ce qui concerne le thon capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins, et la mesure dans laquelle elles permettent au consommateur de distinguer précisément, sur la base du label, le

⁷²¹ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 9.

⁷²² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 50 et 51, 56 et 57; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 15 et 16; réponse des États-Unis à la question n° 108 du Groupe spécial, paragraphe 31; observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 136 du Groupe spécial, paragraphe 57 et note de bas de page 83.

⁷²³ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 86 à 110.

⁷²⁴ Voir les réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial issues de la première réunion de fond, paragraphe 26; la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 69.

⁷²⁵ Voir la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 104.

thon capturé d'une manière dommageable pour les dauphins des autres thons. À notre avis, cette question dépend avant tout des conditions d'admissibilité au label, plutôt que de la "probabilité" que la situation se présente sur le marché.

7.516 Nous croyons comprendre que l'argument du Mexique comporte deux aspect connexes: premièrement, si le label *peut* être obtenu pour du thon capturé dans des conditions où des dauphins peuvent en fait avoir été blessés, cela pourrait tromper le consommateur, en ce sens qu'il serait amené à croire à tort que ce thon a été capturé dans des conditions qui ne sont pas dommageables pour les dauphins; deuxièmement, dans la mesure où l'apposition du label est *refusée* pour le thon capturé dans des conditions qui sont également dommageables pour les dauphins, cela est aussi trompeur en ce sens que le consommateur ne serait pas en mesure de déterminer correctement si ces produits sont également dommageables ou non pour les dauphins.

Question de savoir si les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins peuvent avoir des effets nuisibles sur eux

7.517 Pour traiter cet argument, nous devons d'abord examiner si, comme le fait valoir le Mexique, la pêche au thon par des méthodes *autres* que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP peut avoir des effets nuisibles sur les dauphins, de sorte que le label des États-Unis peut être obtenu pour du thon qui a en fait été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

7.518 Nous notons tout d'abord que, comme l'indiquent plusieurs des études présentées par les parties, des renseignements font défaut pour évaluer l'existence et l'ampleur des menaces qui pèsent sur les différentes espèces de dauphins dans différentes régions du monde, en particulier à l'extérieur de l'ETP.⁷²⁶ Un rapport commandé par l'Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère (NOAA) des États-Unis avertit à cet égard que l'absence d'éléments prouvant que des dauphins sont touchés par les activités liées à la pêche dans certaines pêcheries ne doit pas être indûment considérée comme une preuve d'absence de problème:

"Il y a de grandes régions du monde où il semble probable qu'il y ait bien des interactions entre les cétacés et les pêcheries, mais pour lesquelles il n'y a pas encore de données ni d'indication de l'incidence que ces pêcheries peuvent avoir. Ce manque d'information sur les incidences d'une pêcherie ne signifie pas, cependant, qu'il n'y a aucun problème, en particulier dans la mesure où les rapports ne concernant que quelques individus dans une pêcherie particulière pourraient indiquer qu'il y a une plus grande interaction. Ce n'est que lorsque des scientifiques pourront réaliser une étude détaillée de l'abondance des stocks de cétacés, des activités de pêche et du taux des captures accessoires dans chaque pêcherie qu'une évaluation approfondie et précise pourra être effectuée".⁷²⁷

⁷²⁶ Par exemple, la pièce MEX-2 (suggérant davantage de recherches "sur le comportement des thons et des dauphins" dans l'ETP); la pièce MEX-5, page vii (recommandant une recherche à l'échelle mondiale); la pièce US-10, page 38 (indiquant que "la collecte de données par des agences scientifiques objectives peut être le seul moyen d'avoir une idée vraiment impartiale de la mortalité des dauphins résultant des opérations de pêche à la senne coulissante" dans l'océan Pacifique occidental).

⁷²⁷ Pièce MEX-5, page vii. Le Groupe spécial note que, comme il est indiqué plus haut, la pièce MEX-5 est un rapport commandé par le Département des pêcheries de l'Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère (NOAA) des États-Unis. Nous rappelons également que les États-Unis ont fait observer que la NOAA n'avait ni modifié ni approuvé ce rapport. De plus, les États-Unis soulignent que les "vues ou les opinions exprimées dans ce rapport sont ceux des auteurs" et pas nécessairement ceux de la NOAA, deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 75. Malgré ces observations, le Groupe spécial considère que le fait que cette étude a été commandée à des entreprises extérieures et qu'elle reflète leurs vues et non celles de l'agence des États-Unis ne diminue pas sa valeur probante. Le fait que la

7.519 En revanche, en raison, notamment, du Programme d'observateurs à bord des navires de pêche de l'AIDCP et du Système de repérage et de vérification du thon de l'AIDCP, des renseignements détaillés sont disponibles au sujet de la mortalité des dauphins résultant des activités de pêche au thon pratiquées *dans* l'ETP. Ainsi, l'analyse par le Groupe spécial de l'existence de captures accessoires de dauphins lors des opérations de pêche au thon pratiquées à *l'extérieur* de l'ETP est fondée sur les éléments de preuve figurant dans un nombre limité d'études *ad hoc*. À cet égard, nous estimons que l'observation suivante de l'Organe d'appel, dans le contexte d'une analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS, est pertinente aux fins de notre propre évaluation des éléments de preuve en l'espèce:

"Le choix d'une méthode pour évaluer la contribution d'une mesure est fonction de la nature du risque, de l'objectif poursuivi, et du niveau de protection souhaité. Il dépend aussi en définitive de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée".⁷²⁸

7.520 Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que l'association entre les bancs de thons et les bancs de dauphins ne se produit pas à l'extérieur de l'ETP aussi *fréquemment* que dans l'ETP.⁷²⁹ Ces éléments de preuve montrent en outre que bien qu'il y ait des indications que des dauphins soient délibérément encerclés à l'extérieur de l'ETP⁷³⁰, il n'existe "aucun compte rendu d'activités de pêche constantes ou répandues sur des associations entre les thons et les dauphins nulle part ailleurs que dans l'ETP".⁷³¹ Cependant, certains éléments indiquent clairement que l'utilisation de certaines techniques de pêche au thon *autres* que l'encerclement des dauphins peut aussi causer des dommages aux dauphins.⁷³²

7.521 Par exemple, l'utilisation de l'encerclement à la senne coulissante ou de dispositifs de concentration du poisson non associés pour capturer le thon peut entraîner, dans certains cas, des

NOAA a commandé cette étude à ces entreprises en particulier donne à penser qu'elles méritaient un certain degré de crédibilité aux yeux de l'agence elle-même. De plus, le Groupe spécial note que les auteurs de ce rapport fondent leurs conclusions sur des études, des estimations et des recherches sur le terrain antérieures. Ainsi, le Groupe spécial ne voit aucune raison de faire abstraction de cet élément de preuve au motif qu'il serait peu fiable.

Voir aussi la pièce MEX-99, page Ev 26, qui indique ceci:

"Durant les années 1990, des études effectuées par des observateurs sur les captures accessoires lors de pêches au chalut pélagique ont relevé des prises de dauphins effectuées dans le cadre de quatre pêches: la pêche au bar, au merlu, au thon et au chinchard. Le rapport note qu'étant donné la taille de la flottille européenne et l'ampleur des activités de pêche, le nombre total d'animaux capturés peut être important. Il indique aussi que l'estimation des captures accessoires doit être considérée comme un nombre minimal parce que, par exemple, certaines flottilles de pêche ont refusé de prendre des observateurs à bord".

⁷²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

⁷²⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 58. Voir, par exemple, les pièces MEX-2, page 45 et US-61 (décrivant le type d'association thons-dauphins qui a lieu dans l'ETP); la pièce MEX-4, pages 16 et 17 et la pièce US-10, page 38 (indiquant qu'une telle association se produit rarement à l'extérieur de l'ETP).

⁷³⁰ Voir, par exemple, la pièce MEX-98, page 59; et la pièce MEX-105. Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 108 du Groupe spécial, paragraphe 30, où ils reconnaissent que, dans les océans autres que l'ETP, "il peut être possible de déployer délibérément une senne coulissante sur des dauphins" mais que si cela se produit, cela ne donne pas lieu à la poursuite et l'encerclement délibérés des dauphins comme moyen de capturer le thon.

⁷³¹ Voir, par exemple, la pièce US-10, page 38.

⁷³² Pièce MEX-2, pages 37 et 98.

captures accessoires importantes de dauphins.⁷³³ La pêche à la traîne est une autre méthode qui peut être employée pour pêcher le thon et qui peut aussi donner lieu à des captures accessoires de dauphins.⁷³⁴ De même, l'utilisation de filets dérivants pour capturer le thon dans des zones côtières situées à l'intérieur de zones économiques exclusives est considérée comme étant "une pratique extrêmement destructive" et l'une "des plus grandes menaces pour les populations de petits cétacés" dans certaines régions du monde.⁷³⁵ Un rapport élaboré par le Comité pour la réduction de la mortalité des marsouins attribuable à la pêche au thon établi sous l'égide du National Research Council indique donc que "[b]ien que le présent rapport porte principalement sur la pêche à la senne coulissante du thon à nageoires jaunes associé aux dauphins dans l'ETP, d'autres méthodes, y compris d'autres modes de pêche à la senne coulissante, sont utilisées pour capturer le thon à nageoires jaunes. On sait que certaines de ces méthodes tuent des dauphins, tout comme d'autres techniques de pêche visant d'autres espèces de poissons (Northridge, 1984,1991)." Le rapport indique la pêche à la palangre, la pêche sous objets flottants dérivants et la pêche en banc comme étant les plus importantes des autres méthodes de pêche dont on sait qu'elles tuent des dauphins.⁷³⁶

7.522 Il existe des rapports sur les captures accessoires de dauphins résultant d'opérations de pêche au thon dans des pêcheries européennes.⁷³⁷ Il existe aussi des rapports sur la mortalité des dauphins

⁷³³ Pièce MEX-5, pages 26, 112 et 131 (rapportant des captures accessoires annuelles estimatives de 2 000 dauphins résultant d'opérations de pêche au thon pratiquées par une flottille de cinq senneurs utilisant des dispositifs de concentration du poisson).

⁷³⁴ Selon le Ministère de l'environnement, de l'alimentation et des affaires rurales du Royaume-Uni, une étude sur une *pêche au thon au chalut en bœufs*, effectuée par la République d'Irlande en 1998 et en 1999, a relevé une capture accessoire totale de 180 cétacés, y compris le dauphin à flancs blancs de l'Atlantique et le dauphin bleu, pièce MEX-99, pages 13 et Ev 27. Voir aussi les renseignements sur les activités de pêche européennes qui utilisent le chalut pélagique, pièce MEX-99, page Ev 26.

⁷³⁵ Voir, par exemple, "[l]a capture accessoire de cétacés lors de la pêche est reconnue comme étant l'une des plus grandes menaces pour les populations de petits cétacés et a été mise en évidence par divers forums internationaux, y compris l'Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique et des mers du Nord (ASCOBANS). Plusieurs pêcheries et zones de mer ont déjà été désignées comme étant des zones où la capture accessoire présentait un problème grave et intolérable. Le cas des filets dérivants pélagiques utilisés lors de la pêche au thon et à l'espadon est un exemple de pratique extrêmement destructive contre laquelle l'UE lutte désormais au moyen de l'interdiction des filets dérivants qui est entrée en vigueur en janvier 2002. Cependant, d'amples éléments de preuve montrent qu'il existe des problèmes liés à d'autres pêcheries qui doivent encore être réglés. De plus, de nombreuses pêcheries dans l'UE qui présentent une menace pour les cétacés ne sont pas encore surveillées pour ce qui est des captures accessoires. Par conséquent, les données qui sont disponibles ne représentent qu'une estimation minimale de l'ampleur du problème". Pièce MEX-99, page Ev 26.

Voir aussi la pièce MEX-5, page 100, qui indique ceci:

"Dans l'Atlantique Nord-Est, le cadre de la coopération et de la recherche de l'[Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique et des mers du Nord, ASCOBANS] ne confère pas le pouvoir de réglementer effectivement les opérations de pêche, même s'il a documenté la façon dont ces opérations avaient une incidence sur la capture accessoire de cétacés. C'est aux parties à l'ASCOBANS prises individuellement de prendre des mesures à l'intérieur des zones économiques exclusives".

En ce qui concerne les filets dérivants utilisés pour capturer le thon, le Groupe spécial fait observer que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* interdisent l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé "en haute mer par un navire qui pratique la pêche aux filets dérivants" (non souligné dans l'original), mais qu'elles n'imposent pas la même restriction en ce qui concerne la pêche au thon à l'aide de filets dérivants pratiquée à l'intérieur des zones économiques exclusives. Cela signifie que le thon capturé en utilisant cette méthode à l'intérieur des eaux territoriales est admissible à l'utilisation du label *Dolphin Safe*, voir le sous-paragraphe 1385 d) 1) A) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, pièce US-05.

⁷³⁶ Pièce MEX-2, page 37.

⁷³⁷ "Il existe des éléments de preuve indiquant que d'autres pêches pélagiques peuvent aussi être responsables de certaines captures accessoires de dauphins communs, bien que peu d'études semblent avoir été réalisées par des observateurs sur les captures accessoires qui se produisent lors de ces pêches. La Whale and Dolphin Conservation Society (WDCS) et M. Nick Tregenza notent tous deux que durant les années 1990, des

découlant d'activités de pêche au thon dans les pêcheries situées en Asie⁷³⁸ et en Afrique.⁷³⁹ Par exemple, une étude commandée par la NOAA du Département du commerce des États-Unis

études réalisées par des observateurs sur les captures accessoires survenues lors de la pêche au chalut pélagique ont relevé des captures de dauphins dans le cadre de trois autres pêches: la pêche au maquereau, au chinchard, au merlu et au thon." (non souligné dans l'original), pièce MEX-99, page 31.

"La [Whale and Dolphin Conservation Society] a aussi souligné qu'un certain nombre d'autres pêches pélagiques partageaient des caractéristiques communes avec la pêche au bar pélagique: d'autres pêches utilisent aussi de l'attirail de chalutage et de l'attirail de pêche par paire et sont pratiquées dans la région de la mer Celte/du golfe de Gascogne pendant les mois d'hiver, lorsque les échouements de dauphins se produisent sur le littoral sud-ouest. Outre les pêches susmentionnées, elle a aussi mentionné la pêche au hareng, au merlan bleu, au pilchard, à la sardine et à l'anchois, et la pêche au thon blanc, qui est pratiquée durant les mois d'été, mais qui utilise de l'attirail de pêche par paire. La WDSC estime que, jusqu'à ce que ces pêches soient convenablement contrôlées, il est raisonnable de supposer que certaines, sinon toutes, peuvent être responsables de certaines captures accessoires de cétacés" (non souligné dans l'original), pièce MEX-99, page 32.

"M. Goujon estime que la pêche au thon aux filets dérivants pratiquée par la France a donné lieu à la capture de 1 722 (1365-2079) dauphins communs, dauphins bleus et dauphins à gros nez, et dauphins globicéphales noirs en 1992; et de 1 654 (1115-2393) dauphins communs, dauphins bleus et dauphins à gros nez, et dauphins globicéphales noirs en 1993" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page XX-16, note de bas de page 89.

"En 1995, la pêche au thon blanc aux filets dérivants pratiquée par le Royaume-Uni a donné lieu à la capture de 104 dauphins bleus (38-169)" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-16.

"En 1996 et en 1998, respectivement, la pêche au thon blanc aux filets dérivants pratiquée par l'Irlande a donné lieu à la capture de 136 et de 964 dauphins bleus" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-16.

⁷³⁸ "Approximativement 1 700 dauphins à gros nez et 1 000 dauphins à long bec sont accidentellement capturés lors des pêches aux filets maillants, aux filets dérivants et à la senne coulissante pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central. Les Arcelles de l'Irraouadi courent aussi un risque. Les pêches pratiquées dans cette région sont diverses et insuffisamment documentées. Néanmoins, les filets maillants côtiers, en particulier les filets dérivants pour les thons et les maquereaux sont couramment utilisés. Après une fermeture dans les eaux australiennes, la pêche aux filets dérivants pratiquée par Taïwan s'est déplacée et s'est poursuivie dans les eaux indonésiennes de la mer d'Arafoura. Si les activités ne sont pas réduites, des taux élevés de captures accessoires de cétacés sont probables" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page 26.

"Les dauphins à long bec et les dauphins de Fraser font l'objet d'importantes captures accessoires lors des pêches pratiquées par les Philippines. Aux Philippines, des scientifiques ont estimé qu'environ 2 000 dauphins – surtout les dauphins à long bec, les dauphins tachetés pantropicaux et les dauphins de Fraser – étaient tués chaque année par une flottille de cinq thoniers-senneurs qui utilisent des dispositifs de concentration du poisson" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, pages 26, 112 et 131.

"Il semble que peu d'études récentes aient été effectuées dans cette région. La révélation récente selon laquelle une pêche au thon aux filets dérivants a été pratiquée au large de Tristan da Cunha, avec une mortalité accidentelle concomitante de petites baleines et de petit dauphins, donne à penser qu'il peut aussi y avoir une mortalité considérable chez certaines espèces qui n'ont pas encore été identifiées. La mortalité accidentelle chez le dauphin de Heaviside, qui est limitée à la zone côtière de l'Afrique du Sud et de la Namibie, peut aussi constituer une interaction importante, mais l'on manque de données récentes sur les captures accessoires et la taille de la population" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page 18.

"Une pêche au thon et au requin aux filets maillants pratiquée par Taïwan au large du nord de l'Australie, qui a maintenant pris fin, a donné lieu à la capture de dauphins à gros nez, de dauphins à long bec, de dauphins tachetés, de sotalies de Chine et de faux-orques, dont un certain nombre vivent dans cette zone. La pêche était surtout pratiquée dans la zone 71 et est examinée dans la section qui s'y rapporte. Compte tenu de l'ampleur de la pêche aux filets maillants qui devrait se pratiquer dans cette région, les captures accidentelles peuvent avoir des effets nuisibles sur de petites espèces côtières comme le marsouin de l'Inde et l'Arcelle de l'Irraouadi dans une certaine mesure. La pêche aux filets dérivants qui se pratique plus loin au large des côtes – dans le golfe du Bengale, par exemple, – devrait donner lieu au moins à la capture de dauphins à long bec et de dauphins tachetés, et peut-être d'autres espèces. La pêche aux filets dérivants pratiquée dans l'océan Indien du sud peut donner lieu à la capture de diverses espèces, telles que le marsouin à lunettes, le dauphin aptère austral et le dauphin commun. Des renseignements plus détaillés sur les captures d'espèces non visées qui ont lieu dans le cadre de toutes ces pêches sont nécessaires" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page 23.

mentionne le cas de 1 700 dauphins à gros nez et de 1 000 dauphins à long bec capturés au cours d'une année dans l'océan Pacifique occidental et central lors de pêches aux filets maillants, aux filets dérivants et à la senne coulissante, y compris la pêche côtière au thon aux filets maillants. L'étude indique aussi qu'"[a]ux Philippines, des scientifiques ont estimé qu'environ 2 000 dauphins – surtout les dauphins à long bec, les dauphins tachetés pantropicaux et les dauphins de Fraser – étaient tués chaque année par une flottille de cinq thoniers-senneurs utilisant des dispositifs de concentration du poisson".⁷⁴⁰ De plus, l'étude souligne aussi la "nécessité de poursuivre les efforts déployés pour

"Les captures qui se produisent en Inde sont assez fréquemment rapportées et ont représenté 33 pour cent des captures totales de cétacés relevées lors de la pêche à filets maillants pratiquée à Calicut. Les dauphins à gros nez sont l'un des dauphins couramment capturés lors de la pêche au thon et au hasard aux filets dérivants pratiquée sur la côte ouest de l'Inde et lors de la pêche côtière à la grande castagnole et à d'autres espèces aussi à l'aide de filets maillants. À Sri Lanka, il a été constaté que ces espèces représentaient entre 5 et 25 pour cent des captures totales de cétacés, dans quatre enquêtes différentes effectuées sur un total de 1 250 à 10 000 animaux" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-40.

"Des dauphins à long bec sont capturés lors de la pêche côtière aux filets maillants et aux filets dérivants pratiquée par Sri Lanka. Cette espèce est capturée lors de la pêche aux filets maillants de profondeur pratiquée au large des côtes par le Pakistan et est souvent prise dans les mailles des filets lors de la pêche côtière au hasard et au thon aux filets dérivants pratiquée sur la côte ouest de l'Inde et est aussi prise dans les mailles des filets lors d'autres pêches au requin, à la grande castagnole et à d'autres espèces à l'aide de filets maillants" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-41.

"Les dauphins à long bec sont l'espèce la plus fréquemment capturée lors de la pêche pratiquée par Sri Lanka, où ils ont constitué entre 33 pour cent et 47 pour cent des prises totales de cétacés d'après différentes enquêtes, ou approximativement 7 050 à 11 750 dauphins par année" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-41.

"Des marsouins de l'Inde sont pris dans les mailles des filets à requins posés en Australie et des filets maillants côtiers posés dans l'océan Indien, lors de la pêche côtière aux filets maillants et aux filets dérivants pratiquée par Sri Lanka. Cette espèce est souvent capturée lors de la pêche au thon et au hasard aux filets dérivants pratiquée sur toute la côte ouest de l'Inde. Des marsouins de l'Inde ont été capturés dans un chalut à crevettes au Pakistan en 1989, pris dans les mailles de sennes de plage et de parcs à pêche pour crevettes et pris dans les mailles des filets maillants à poissons à nageoires à petites et moyennes mailles posés dans les eaux côtières peu profondes du Pakistan" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page AA-43.

"Le nombre de captures accessoires annuelles de petits cétacés qui se sont produites lors d'une seule pêche au thon aux filets dérivants pratiquée dans le Negros Oriental a été estimé à environ 400" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, pages 26, 27 et 131.

⁷³⁹ "Dans l'Atlantique du Centre-Est, le dauphin de Clymène (les Ghanéens l'appellent le "dauphin commun"), le dauphin à gros nez, le dauphin tacheté pantropical, le dauphin de Risso, le dauphin commun à bec large et le steno rostré; le globicéphale du Pacifique, le dauphin d'Électre, le cachalot nain et la baleine à bec de Cuvier peuvent tous être capturés dans des filets maillants dérivants à grandes mailles visant le thon, les requins, les martins, les mantes atlantiques et les dauphins", (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page 102.

"En 1997, le comité scientifique de la CBI a conclu qu'on disposait de très peu de renseignements sur les petits cétacés vivant en Afrique (à l'extérieur de l'Afrique australe) et que les questions concernant les captures accessoires de cétacés devaient être examinées. Des projets qui ont échantillonné des sites de débarquement de pêches côtières à petite échelle pratiquées au Ghana depuis 1998 montrent que les captures accessoires et l'exploitation systématique de petits cétacés sont courantes et possiblement en hausse. Les plus grosses captures sont, de loin, le résultat du déploiement de filets maillants dérivants à grandes mailles visant le thon, les requins, les martins, les mantes atlantiques et les dauphins. Les espèces les plus fréquemment capturées sont le dauphin de Clymène (les Ghanéens l'appellent le "dauphin commun"), le dauphin à gros nez, le dauphin tacheté pantropical, le dauphin de Risso, le dauphin commun à bec large et le steno rostré, ainsi que le globicéphale du Pacifique et le dauphin d'Électre" (non souligné dans l'original), pièce MEX-5, page 9.

⁷⁴⁰ Pièce MEX-5, pages 26 et 27 et pages AA-60 à 63. Les États-Unis critiquent ces renseignements en soulignant qu'ils "étaient fondés sur des données provenant d'un rapport de 1994" et que "ces allégations n'avaient pas été étayées au cours des 16 années et plus depuis qu'elles ont été présentées". De plus, les États-Unis allèguent que ces estimations "ne semblent pas être étayées par une méthode scientifique fiable", deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 50. Le Groupe spécial estime que bien que les renseignements semblent être fondés sur une étude réalisée en 1994, les États-Unis n'ont présenté aucun élément

évaluer les captures accidentelles qui se produisent lors des pêches au thon à la senne coulissante et aux filets maillants dérivants" pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central.⁷⁴¹

7.523 Le Groupe spécial note aussi que, sur la base du nombre de captures accessoires accidentelles de dauphins et d'autres petits cétacés qui se produisent dans l'océan Pacifique occidental et central et sont documentées, la même étude a montré qu'il était nécessaire de s'atteler à la question des interactions entre les thons et les dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central comme priorité de deuxième niveau pour les mesures devant être prises par l'organisme.⁷⁴² Cette étude mentionne des exemples de mortalité observée des dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central⁷⁴³, qui égale ou dépasse la mortalité observée des dauphins dans l'ETP ces dernières années (qui représente environ 1 000 à 1 200 morts par année).⁷⁴⁴

7.524 Nous notons que les États-Unis ont fait observer qu'il existait des programmes d'observateurs à l'extérieur de l'ETP et qu'ils n'ont pas notifié de mortalité importante.⁷⁴⁵ Cependant, le Mexique relève qu'à l'extérieur de l'ETP, la couverture d'observation est limitée⁷⁴⁶ et fait valoir que les États-Unis ont beaucoup exagéré les activités de surveillance des organisations régionales de gestion des pêcheries hors ETP.⁷⁴⁷ Le Mexique fait aussi valoir qu'il a présenté des éléments de preuve montrant qu'aucune organisation régionale de gestion des pêcheries hormis la CICTA n'avait eu de programme complet depuis de nombreuses années pour surveiller les captures accessoires de mammifères marins.⁷⁴⁸ Nous notons à ce sujet que les États-Unis n'ont pas contesté l'affirmation du Mexique selon laquelle la couverture d'observation à l'extérieur de l'ETP n'est pas aussi complète que dans l'ETP.⁷⁴⁹ Au lieu de cela, les États-Unis ont fait valoir qu'il fallait rejeter la conclusion du Mexique selon laquelle le fait que la couverture d'observation dans les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP n'est pas de 100 pour cent signifie que le risque de mortalité ou de blessures graves des

de preuve antérieur ou plus récent montrant que ces estimations avaient été mal calculées. En outre, les États-Unis n'ont pas précisé pourquoi, à leur avis, le fondement scientifique de cette étude n'était pas "fiable".

⁷⁴¹ Pièce MEX-5, page 27.

⁷⁴² Pièce MEX-5, pages xxi et xxii.

⁷⁴³ Pièce MEX-5, pages 26 à 29 et pages AA-60 à 63.

⁷⁴⁴ Les États-Unis allèguent que la mortalité observée des dauphins dans l'ETP a été ramenée à environ 1 200 dauphins par année, deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 2.

⁷⁴⁵ Voir le paragraphe 7.512 plus haut.

⁷⁴⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 99.

⁷⁴⁷ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 89.

⁷⁴⁸ Le Mexique a relevé que la Commission des thons de l'Océan indien (IOTC) en était encore au stade initial de l'établissement de programmes pour surveiller les prises accessoires, en citant un rapport selon lequel l'IOTC avait décidé de mettre en œuvre un "dispositif d'observateurs régionaux" (ROS) à compter de juillet 2010 qui viserait une couverture de 5 pour cent des opérations de pêche pour les navires de plus de 24 mètres à partir du 1^{er} juillet 2010 et qui augmenterait progressivement vers une couverture de 5 pour cent pour les navires de moins de 24 mètres pêchant en dehors de la ZEE et d'élaborer des programmes d'échantillonnage pour surveiller les pêcheries artisanales lors du débarquement. Le rapport cité par le Mexique relevait que le ROS avait bien commencé le 1^{er} juillet 2010, mais qu'à ce jour, aucun rapport d'observateur n'avait été envoyé au secrétariat. Le Mexique a aussi montré que la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (CICTA) avait aussi des informations très limitées sur les captures accessoires en se référant à son dernier rapport biennal publié en 2010, dans lequel figurait, au sujet de la couverture d'observation, les propos suivants: "Pour obtenir des données sur la composition des captures, en particulier celles des reproducteurs, par rapport aux zones et aux saisons de pêche, il faut placer des observateurs à bord d'au moins 5 pour cent des navires de plus de 24 mètres pêchant le thon obèse à la palangre. Le Mexique a aussi expliqué que le *Programme d'observateurs régionaux de la CICTA* serait établi pour assurer une couverture de 100 pour cent de tous les navires de plus de 20 mètres pêchant le thon obèse dans une zone spécifique était néanmoins limité aux grands navires pêchant le thon obèse dans une zone spécifique et que la mission spécifique des observateurs n'incluait apparemment pas la consignation de données sur les captures accessoires. Voir la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphes 90 à 96.

⁷⁴⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 47.

dauphins est inconnu.⁷⁵⁰ Les États-Unis laissent entendre que s'il y avait des raisons de penser qu'il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins dans les pêcheries où sont utilisées des sennes coulissantes à l'extérieur de l'ET ou bien une mortalité ou des blessures graves des dauphins régulières et importantes dans d'autres pêcheries à l'extérieur de l'ETP, les organisations régionales de gestion des pêcheries compétentes seraient informées de la question et il leur appartiendrait de la régler.⁷⁵¹ Toutefois, comme cela est exposé plus haut, certaines études avertissent que l'absence d'informations ne devrait pas conduire à supposer qu'il n'y a pas de problème et ont suggéré en fait qu'il faudrait accroître le niveau d'information.⁷⁵²

7.525 Les États-Unis font aussi valoir qu'il y a très peu d'interactions entre leurs navires qui pêchent le thon et les dauphins dans l'océan Pacifique occidental et central et que les rapports sur cette pêche révèlent que les prises de mammifères marins sont "relativement faibles". À l'appui de cette affirmation, les États-Unis disent que "sur la base des rapports établis par les observateurs indépendants à bord des navires des États-Unis pêchant le thon dans l'océan Pacifique occidental et central, [ils] ont noté que sur les 1 500 encerclements observés en 2008, il y [avait] eu cinq interactions avec des faux-orques et une interaction avec un globicéphale du Pacifique observées; il n'y [avait] pas eu d'interactions observées avec d'autres mammifères marins".⁷⁵³ Les États-Unis citent comme source de cette affirmation une communication d'un représentant de la NOAA, mais sans la fournir et sans fournir aucun autre élément de preuve à l'appui. Comme le Mexique l'a observé, cela laisse dans l'obscurité le fondement de cette affirmation, y compris le point de savoir si les observateurs ont été spécifiquement formés à la surveillance des interactions avec les dauphins, du lieu où les navires observés pêchaient, ou de la manière dont ces navires pêchaient.⁷⁵⁴ Nous notons aussi l'observation du Mexique selon laquelle l'observation de 1 500 encerclements représente un échantillon de 1,5 pour cent du nombre total d'encerclements dans l'océan Pacifique occidental et central, ce qui le prive de toute signification. Nous notons d'autre part que ces renseignements ne concernent que les navires des États-Unis.

7.526 Les États-Unis se réfèrent par ailleurs à un rapport du Secrétariat de la Communauté du Pacifique dans le cadre du Programme des pêcheries océaniques, évaluant l'état des stocks dans la pêche de l'océan Pacifique occidental et central, qui a été communiqué à titre d'élément de preuve par le Mexique.⁷⁵⁵ Les États-Unis relèvent que ce rapport montre que sur une période de onze années,

⁷⁵⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 47.

⁷⁵¹ Observations des États-Unis sur la réponse du Mexique à la question n° 101 du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁷⁵² Voir le paragraphe 7.518 plus haut, note de bas de page 725 faisant référence à la pièce MEX-5.

⁷⁵³ Réponse des États-Unis à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁷⁵⁴ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 98.

⁷⁵⁵ Voir Secretariat of the Pacific Community, "The Western And Central Pacific Tuna Fishery: 2006 Overview And Status Of Stocks", 2008, pages 59 et 60. Pièce MEX-98. Le Secrétariat de la Communauté du Pacifique (CPS) est une organisation internationale qui fournit des conseils et une assistance techniques et stratégiques ainsi que des services de formation et de recherche à ses membres des îles du Pacifique. La Division des pêcheries, de l'aquaculture et des écosystèmes marins aide les membres à développer et gérer d'une manière durable leurs pêcheries (au thon) côtières, en aquaculture et océaniques en leur fournissant des conseils, une assistance et une formation techniques; en réalisant des travaux de recherche et de surveillance; et en diffusant l'information au moyen principalement de deux programmes, le Programme des pêcheries océaniques et le Programme des pêcheries côtières. Le premier fournit des données, par exemple l'évaluation des stocks et des espèces. C'est dans ce contexte que le rapport de 2006 sur l'évaluation des stocks a été publié, en vue principalement de déterminer les stocks de thon. La CPS n'est pas chargée de la gestion internationale des pêcheries au thon dans toute la région; cette responsabilité incombe à la Commission des pêcheries du Pacifique occidental et central (WCPFC) composée des 26 membres de la CPS, ainsi que du Canada, de la Chine, de la Corée, du Japon, des Philippines, du Taipei chinois et de l'Union européenne. L'OFP fournit des services de gestion des données et d'évaluation des stocks et des conseils en la matière à la WCPFC au titre d'un accord de service annuel.

33 319 encerclements à la senne coulissante ont été observés et la capture accessoire de 1 315 mammifères marins a été notifiée, dont 46 ont été tués, d'après les informations transmises.⁷⁵⁶

7.527 Nous notons que les chiffres en cause portent spécifiquement sur la pêche où se pratique la pêche à la senne coulissante dans la zone équatoriale de l'océan Pacifique occidental et central. Le rapport note un "niveau relativement élevé de la couverture d'observation", un tiers des opérations ayant été observées sur la période, et observe que les captures de mammifères marins représentaient une très faible proportion de ces opérations observées, principalement celles qui visaient les bancs de thons associés soit aux baleines, soit aux dauphins. Nous notons aussi que l'ensemble complet de données fait apparaître, outre les 46 mammifères marins qui ont été tués susmentionnés, 36 en vie et 1 233 dont le sort demeurerait "inconnu".

7.528 Nous notons également que les auteurs du rapport eux-mêmes ne pensent pas que ces chiffres constituent une base suffisante pour établir des estimations globales concernant cette pêche. En fait, ils suggèrent qu'il faudrait une analyse plus détaillée à cette fin:

"S'agissant de l'océan Pacifique occidental et central, les incidences des captures de mammifères marins dans les pêcheries où sont pratiquées la pêche à la senne coulissante dans la zone équatoriale et la pêche à la palangre dans une zone spécifique ont été récapitulées à partir des données issues de l'observation pour identifier (lorsque cela était possible) les principales espèces capturées et fournir une indication du niveau d'interaction dans les pêcheries. Cependant, il importe de noter qu'aucune tentative n'a été faite d'utiliser ces données pour fournir des estimations globales relatives à la pêche. Un tel travail nécessiterait une analyse plus détaillée des taux de couverture d'observation des différentes flottilles et un examen de la stratification spatiale et temporelle appropriée. Il est prévu d'entreprendre une telle analyse dans le courant de l'année prochaine."

7.529 Nous ne sommes donc pas convaincus que ces chiffres démontrent, comme le laissent entendre les États-Unis, qu'il n'y a pas de risque de mortalité ou de blessures des dauphins, ou qu'il y a seulement un risque négligeable, en raison des opérations de pêche au thon à l'extérieur de l'ETP, ou qu'ils remettent en question les autres éléments de preuve auxquels fait référence le Mexique et cités plus haut. En fait, les observations consignées dans ce rapport confirment l'existence d'une interaction à l'extérieur de l'ETP entre les pêches au thon à la senne coulissante (et à la palangre) et les mammifères marins, y compris les dauphins, et l'existence d'un certain nombre de captures accessoires et d'une mortalité dans ce contexte dans l'océan Pacifique occidental et central.

7.530 D'autre part, la conclusion des auteurs selon laquelle il faudrait une étude complémentaire pour tirer des conclusions générales au sujet de la pêche confirme que les renseignements disponibles à cet égard sont incomplets et que cette question mérite un complément d'analyse. Cette observation est cohérente par rapport aux autres éléments de preuve présentés par le Mexique et évoqués plus haut.⁷⁵⁷ Nous rappelons aussi à ce sujet les observations du rapport commandé par la NOAA et évoquées plus haut, selon lesquelles l'absence d'informations ne devrait pas conduire à supposer qu'il n'y a pas de problème.⁷⁵⁸

7.531 Par conséquent, sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous concluons que le Mexique a démontré que certaines méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins pouvaient avoir des effets nuisibles sur les dauphins et que l'utilisation de ces autres techniques à l'extérieur de l'ETP pouvait produire et avait produit des niveaux élevés de captures

⁷⁵⁶ Voir la pièce MEX-98, pages 59 et 60.

⁷⁵⁷ Voir aussi la pièce MEX-5, page 27.

⁷⁵⁸ Voir le paragraphe 7.518 plus haut et la note de bas de page 725 faisant référence à la pièce MEX-5.

accessoires de dauphins sur la période durant laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont été en vigueur.

Question de savoir si le label Dolphin Safe peut être obtenu pour le thon capturé dans des conditions qui peuvent avoir des effets nuisibles sur les dauphins

7.532 Nous notons que lorsque ce thon est capturé à l'extérieur de l'ETP, il serait admissible à l'utilisation du label officiel des États-Unis, même si des dauphins ont effectivement été capturés ou gravement blessés durant l'expédition, puisqu'aucun certificat attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé à l'extérieur de l'ETP n'est exigé en vertu des mesures des États-Unis, telles qu'elles sont actuellement appliquées.⁷⁵⁹

7.533 Le Groupe spécial fait en outre observer que certains des exemples susmentionnés portent sur la mortalité des dauphins résultant d'opérations de pêche au thon pratiquées dans l'océan Pacifique occidental et central⁷⁶⁰ où, selon les États-Unis, "presque tous les navires des États-Unis équipés de sennes coulissantes pêchent le thon".⁷⁶¹ Les États-Unis ont par ailleurs précisé que l'industrie de la conserve de thon des États-Unis utilisait le thon capturé aussi bien par des navires nationaux que par des navires étrangers.⁷⁶² Selon les renseignements communiqués par les États-Unis, en 2009, 99 pour cent du thon utilisé par les conserveries des États-Unis a été capturé dans l'océan Pacifique occidental par des navires des États-Unis. De même, 80 pour cent du thon que les conserveries des États-Unis ont obtenu auprès de navires étrangers a aussi été capturé dans l'océan Pacifique occidental.⁷⁶³ Ainsi, selon ces chiffres, environ 86 pour cent du thon mis en conserve par des conserveries des États-Unis en 2009 a été pêché dans l'océan Pacifique occidental.⁷⁶⁴ Le Groupe spécial note aussi que les conserveries de thon de la Thaïlande, qui dominent le marché des États-Unis des produits du thon

⁷⁵⁹ Nous rappelons à cet égard que, comme cela est exposé au paragraphe 2.25 plus haut, une telle exigence existerait dans le cas où le Secrétaire au commerce déterminerait qu'il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins, mais qu'aucune détermination de ce type n'a effectivement été faite.

⁷⁶⁰ Pièce MEX-5, pages 18, 23, 26, 27, 112, 131, AA-40, AA-41 et AA-43.

⁷⁶¹ Réponse des États-Unis à la question n° 15 b) du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁷⁶² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 22; voir aussi la pièce US-61, page 151.

⁷⁶³ Pièce US-55, page 2.

⁷⁶⁴ De plus, il y a des éléments indiquant que les trois principales conserveries de thon ont des installations de transformation situées près de l'océan Pacifique occidental. Effectivement, l'étude réalisée par le Comité pour la réduction de la mortalité des marsouins attribuable à la pêche au thon établi par le National Research Council et financée par le Département du commerce des États-Unis indique ceci:

"Durant les années 1960 et 1970, des sociétés thonières des États-Unis ont délocalisé la plupart des activités de mise en conserve de la côte ouest des États-Unis vers des sites nationaux offshore dans les Samoa américaines et à Porto Rico pour tirer profit de conditions économiques favorables, y compris une main-d'œuvre relativement peu coûteuse et des avantages fiscaux offerts par les gouvernements du Commonwealth et des territoires. Durant les années 1980, ces sociétés ont commencé à délaisser ces territoires nationaux offshore au profit de sites asiatiques pour tirer profit d'une main-d'œuvre encore meilleur marché ainsi que des avantages octroyés aux travailleurs et des restrictions environnementales moins coûteux" (non souligné dans l'original).

La même étude rapporte qu'au moment où celle-ci a été terminée, Starkist était la seule société des États-Unis qui opérait encore dans les Samoa américaines ou à Porto Rico, tandis que les sociétés qui étaient propriétaires des marques Chicken of the Sea et Bumble Bee avaient été respectivement vendues à une société indonésienne et à une société thaïlandaise. Pièce MEX-5, page 31. Cela donne à penser que les trois principales conserveries de thon présentes sur le marché des États-Unis, y compris celles qui ont été vendues à des sociétés étrangères, pourraient se procurer le thon contenu dans leurs produits auprès de flottilles opérant dans les eaux situées à proximité, y compris l'océan Pacifique occidental.

importés⁷⁶⁵, obtiennent aussi la plupart de leur approvisionnement en thon auprès de sociétés opérant dans l'océan Pacifique occidental et central.⁷⁶⁶

7.534 De plus, les États-Unis ont expliqué que les techniques actuellement utilisées par les navires des États-Unis et les navires étrangers pour capturer le thon qui sera utilisé pour l'élaboration de produits vendus sur le marché des États-Unis comprennent "l'encerclement de dauphins à l'aide de sennes coulissantes, l'encerclement à l'aide de sennes coulissantes en l'absence d'association (la pose de sennes sur des objets flottants tels que des dispositifs de concentration du poisson et des bancs de thons nageant librement), la pêche à la palangre, à la traîne, à la canne, aux filets maillants, au harpon et à la ligne" (pas d'italique dans l'original).⁷⁶⁷ Les États-Unis ont aussi dit que "la plupart des produits du thon vendus aux États-Unis étaient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*" et que, par exemple, "98,5 pour cent des importations totales des États-Unis (en volume) de produits du thon en conserve étaient admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* en 2009".⁷⁶⁸ Cela signifie que la grande majorité des produits du thon contenant du thon capturé dans l'océan Pacifique occidental en utilisant, par exemple, des dispositifs de concentration du poisson, des traînes ou des filets maillants, vendus sur le marché des États-Unis, sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*.⁷⁶⁹ Sur la base de ces renseignements, le Groupe spécial estime que le Mexique a suffisamment démontré que le thon capturé au cours d'une expédition où des dauphins ont été tués ou gravement blessés en utilisant une méthode de pêche autre que l'encerclement des dauphins à l'extérieur de l'ETP pouvait être contenu dans les produits du thon vendus sur le marché des États-Unis avec le label *Dolphin Safe*. Cela est d'autant plus vrai qu'aucune détermination de l'existence d'une association régulière et importante entre les thons et les dauphins⁷⁷⁰ ou d'une mortalité régulière et importante⁷⁷¹ n'a été faite pour toute pêcherie située à l'extérieur de l'ETP, ce qui signifie que, en vertu des dispositions de la DPCIA qui sont actuellement applicables, tous les produits du thon contenant du thon capturé dans une pêcherie située à l'extérieur de l'ETP en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins sont admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe* sans qu'il soit certifié qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération.

7.535 Nous notons aussi que les États-Unis ont expliqué que le paragraphe 1385 d) 3) C) i) des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissait les conditions qui doivent être remplies en plus de celles énoncées aux paragraphes d) 1) et d) 2), pour étiqueter les produits du

⁷⁶⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 37.

⁷⁶⁶ Ces sociétés sont FCF, Tri Marine et Itochu, qui se spécialisent dans l'achat de thon destiné à la mise en conserve, pièce MEX-111.

⁷⁶⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 90 du Groupe spécial, paragraphe 10. Le Groupe spécial rappelle aussi que les États-Unis ont précisé que les techniques employées pour capturer le thon utilisé dans les produits du thon exportés aux États-Unis par des navires battant les pavillons de la Thaïlande, des Philippines, de l'Équateur, du Vietnam et de la Chine depuis 2000 comprennent les filets maillants, les palangres, les cannes, les sennes coulissantes, les traînes, etc. Par exemple, la flottille thaïlandaise utilise, entre autres choses, les filets maillants et les traînes pour pêcher le thon, réponse des États-Unis à la question n° 98 du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁷⁶⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 18.

⁷⁶⁹ Cela est particulièrement vrai si l'on considère qu'environ 1 pour cent des importations de produits du thon aux États-Unis proviennent du Mexique et que la plupart de ces importations ne sont pas admissibles à l'utilisation du label *Dolphin Safe*. Voir les pièces MEX-86(A), MEX-86(B), MEX-86(C) et MEX-66. Les États-Unis ont dit que "sur les 1,2 milliard de dollars d'importations de thon et de produits du thon des États-Unis, la grande majorité contenaient du thon qui avait été capturé par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins et répondaient aux conditions requises pour être étiquetés *Dolphin Safe*" (non souligné dans l'original). Les États-Unis ont ajouté que "[p]ar exemple, sur les plus de 10 000 importations de produits du thon en conserve en 2009, la totalité sauf 137 étaient sans risque pour les dauphins", réponse des États-Unis à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 18.

⁷⁷⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 12 a) du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁷⁷¹ Réponse des États-Unis à la question n° 85 a) du Groupe spécial, paragraphe 1.

thon *Dolphin Safe* avec une autre marque (au lieu de la marque officielle du DOC).⁷⁷² Notamment, si un autre label que le label officiel du DOC est utilisé, aucun dauphin ne peut avoir été tué ou gravement blessé lors de l'opération au cours de laquelle le thon a été capturé, quel que soit le type de pêche. Ainsi, selon les États-Unis, les produits du thon utilisant une autre marque *Dolphin Safe* ne peuvent pas contenir de thon capturé lors d'une expédition au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés, même s'il n'a pas été déterminé qu'il y avait une association entre les thons et les dauphins ou une mortalité des dauphins régulière et importante dans la pêche où ce thon a été capturé. Les États-Unis font en outre valoir qu'aucune des conserveries des États-Unis n'utilise la marque *Dolphin Safe* officielle, puisqu'elles ont élaboré leurs propres logos *Dolphin Safe*.⁷⁷³

7.536 Le Groupe spécial reconnaît que le paragraphe 1385 d) 3) C) i) donne à penser que les produits du thon qui utilisent d'autres labels ne doivent pas contenir de thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés, même si aucune détermination établissant l'existence d'une association entre les thons et les dauphins ou d'une mortalité des dauphins régulière et importante n'a été faite en ce qui concerne la pêche en question.⁷⁷⁴ Bien que le Groupe spécial ne comprenne pas les raisons pour lesquelles l'organisme de réglementation des États-Unis a décidé d'établir une différence à cet égard entre le label *Dolphin Safe* officiel et les autres labels *Dolphin Safe*, il renvoie à l'interprétation donnée par les États-Unis de leurs propres règlements et accepte leur explication selon laquelle ces prescriptions s'appliquent *en plus* des prescriptions générales des paragraphes d) 1) et d) 2).⁷⁷⁵

7.537 Dans le même temps, nous notons aussi que, selon le formulaire 370 de la NOAA, qui est l'instrument qui "reprend les prescriptions relatives aux documents nécessaires pour étayer les allégations de pêche sans risque pour les dauphins pour les produits du thon, telles qu'elles sont énoncées dans les [dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*]"⁷⁷⁶, dans le cas des produits du thon importés aux États-Unis qui contiennent du thon capturé dans une pêche située à l'extérieur de l'ETP où il n'y a pas d'association entre les thons et les dauphins ou de mortalité des dauphins régulière et importante, en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins, il n'est pas nécessaire de démontrer (ni même de déclarer) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé pour pouvoir utiliser la marque officielle du DOC. Le formulaire 370 de la NOAA ne semble pas non plus prévoir d'espace particulier où une telle déclaration pourrait être faite.

7.538 Par conséquent, bien que le texte des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* semble exiger que les produits du thon qui arborent un autre label ne contiennent pas de thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés, qu'il ait été déterminé qu'il y avait une association entre les thons et les dauphins ou une mortalité des dauphins régulière et importante ou non, il n'est pas clair que l'application de ces dispositions au moyen de l'utilisation du formulaire 370 de la NOAA, comme l'ont eux-mêmes exposé les États-Unis, suppose une quelconque application de cette prescription. Cela semble considérablement augmenter les risques que du thon capturé lors d'expéditions au cours desquelles des dauphins ont été tués ou gravement blessés soit vendu avec le label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis.

7.539 De plus, nous notons que dans la mesure où l'utilisation d'un "autre" label est assujettie à des prescriptions différentes – et plus strictes – que celles relatives au label officiel, le label officiel et les autres labels auraient des sens différents engendrant, comme le souligne le Mexique, davantage de

⁷⁷² Voir le paragraphe 7.489 plus haut.

⁷⁷³ Réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphe 28.

⁷⁷⁴ Pièce US-05.

⁷⁷⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 8 du Groupe spécial; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 40 et 41. Voir aussi la section II.F plus haut.

⁷⁷⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 16.

confusion pour les consommateurs.⁷⁷⁷ De plus, le fait que les prescriptions applicables à l'utilisation d'un autre label puissent être plus strictes que celles relatives à l'obtention du label officiel ne change pas le fait que le label officiel peut être obtenu pour des produits du thon contenant du thon capturé à l'extérieur de l'ETP par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins, que des dauphins aient été tués ou gravement blessés ou non durant les opérations.

7.540 Enfin, nous notons que les États-Unis font aussi valoir qu'en adoptant des mesures pour réaliser des objectifs légitimes, il est approprié que les Membres examinent les coûts de ces mesures au regard de leurs avantages et que, lorsque le risque qu'un produit contienne du thon capturé lors d'une opération au cours de laquelle un dauphin a été tué ou gravement blessé est faible, les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne subordonnent pas la possibilité de revendiquer une pêche sans risque pour les dauphins à la présentation d'une déclaration d'un observateur selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé.⁷⁷⁸ Les États-Unis font valoir que le coût de l'obligation d'obtenir une certification pour le thon capturé dans l'ETP au moyen de sennes coulissantes attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération au cours de laquelle le thon a été capturé est relativement faible en comparaison du coût de l'imposition de la même prescription pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP, car s'ils exigeaient une certification attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé s'agissant du thon capturé à l'extérieur de l'ETP, cela imposerait le coût supplémentaire du maintien d'une couverture d'observation de 100 pour cent pour les navires en activité dans cette pêcherie, alors qu'il n'existe pas d'accord intergouvernemental justifiant une telle couverture.⁷⁷⁹

7.541 Nous notons que cette explication n'est pas cohérente par rapport à l'explication que les États-Unis ont eux-mêmes donnée selon laquelle le paragraphe 1385 d) 3) C) i) impose l'obligation qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé si un autre label est utilisé, comme cela est exposé dans les paragraphes qui précèdent. D'après ce que nous croyons comprendre, les États-Unis laissent entendre que cette obligation n'est en fait pas exécutée au moyen d'une prescription de certification en ce qui concerne l'autre label, alors qu'une déclaration d'un observateur est requise en ce qui concerne la même prescription de fond pour l'utilisation du label officiel dans l'ETP. Mais nous ne voyons pas comment le coût de la démonstration du respect de la même prescription (à savoir qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé) justifierait qu'une telle prescription ne soit pas imposée en ce qui concerne l'utilisation d'un label officiel, alors qu'elle serait imposée pour le même thon capturé dans les mêmes conditions et dans les mêmes pêcheries, en cas d'utilisation d'un autre label. Nous ne voyons pas bien non plus ce que signifie l'imposition de cette prescription additionnelle dans la pratique en ce qui concerne l'autre label, si l'on part du principe qu'elle ne peut pas être vérifiée et que c'est une raison pour ne pas l'imposer pour l'utilisation du label officiel.

7.542 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que, pour autant que les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* permettent d'obtenir le label pour certains produits du thon contenant du thon qui peut avoir été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins (c'est-à-dire les produits du thon contenant du thon capturé à l'extérieur de l'ETP par des méthodes autres que l'encerclement des dauphins, que des dauphins aient été tués lors de l'expédition ou non), elles ne permettent pas au consommateur de distinguer correctement le thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins des autres thons. De plus, pour autant que, selon que ce thon est capturé dans l'ETP ou à l'extérieur de l'ETP, les mesures exigent ou non une certification selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, nous constatons que cela ne permet pas non plus au consommateur d'identifier correctement le thon capturé dans des conditions qui sont également dommageables pour les dauphins.

⁷⁷⁷ Réponse du Mexique à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphe 3.

⁷⁷⁸ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 56.

⁷⁷⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 46 et 149.

7.543 Nous notons aussi que les dispositions de la DPCIA elles-mêmes prévoient la possibilité qu'une pêcherie hors de l'ETP soit désignée comme "étant une zone où il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins", qui entraînerait alors l'application dans une telle pêcherie de prescriptions comparables à celles qui sont appliquées dans l'ETP, y compris d'obligation de certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'expédition. Cependant, en l'absence d'une telle détermination – malgré l'existence d'éléments de preuve solides établissant qu'il y a aussi une mortalité et des blessures graves régulières et importantes des dauphins à l'extérieur de l'ETP, comme exposé au paragraphe 2.25 et expliqué au paragraphe 7.532 plus haut – aucune prescription de ce type ne s'applique actuellement à l'extérieur de l'ETP. Nous notons à cet égard que nous n'avons pas connaissance qu'un quelconque processus ou une quelconque procédure ait été établi ou engagé, conformément aux mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, pour déclencher une telle détermination.

7.544 Par conséquent, pour résumer, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles sont actuellement appliquées, visent la mortalité observée et non observée résultant de l'encerclement des dauphins, dans toute pêcherie, ainsi que la mortalité observée découlant des autres méthodes de pêche pratiquées dans l'ETP. Cependant, elles ne visent pas la mortalité (observée ou non observée) découlant des méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pratiquées à l'extérieur de l'ETP. De plus, les mesures ne permettent pas non plus au consommateur d'être informé, de quelque façon que ce soit, des mesures prises dans le contexte de l'AIDCP pour minimiser les prises et le massacre accidentels des dauphins lors de leur encerclement dans l'ETP.

7.545 Par conséquent, lorsque des consommateurs achètent un produit du thon étiqueté *Dolphin Safe* conformément aux mesures des États-Unis, ils peuvent avoir la certitude qu'aucun dauphin n'a subi d'effets nuisibles durant la capture de ce thon dans l'ETP. Cependant, les consommateurs n'auraient pas la même certitude qu'aucun dauphin n'a été tué ou blessé ou que des dauphins n'ont pas subi d'autres effets nuisibles en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP.

Effets nuisibles des activités de pêche sur les dauphins vivant à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP

7.546 Le Groupe spécial aimerait maintenant examiner l'affirmation des États-Unis selon laquelle le fait de permettre l'obtention du label *Dolphin Safe* pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP en utilisant une méthode autre que l'encerclement des dauphins ne présente pas de risque de confusion important pour les consommateurs, parce que la probabilité que des dauphins aient été blessés pendant la pêche de ce thon est très faible. Les États-Unis ont expliqué que la différence au niveau des exigences en matière de certification entre le thon provenant de l'ETP et le thon pêché dans d'autres zones correspondait à une évaluation de la probabilité qu'un dauphin quelconque entre en contact avec des engins de pêche et soit accidentellement tué ou gravement blessé en conséquence.⁷⁸⁰

7.547 Les États-Unis ont laissé entendre que la justification de ces différences au niveau des exigences pour le thon pêché dans l'ETP était l'existence de conditions spéciales dans cette zone de l'océan Pacifique. *Premièrement*, selon les États-Unis, dans l'ETP, "il y a une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, qui est exploitée commercialement à grande échelle pour capturer le thon", et la mortalité et les blessures graves des dauphins sont "une conséquence ordinaire, prévisible et attendue de l'exploitation de cette association".⁷⁸¹ *Deuxièmement*, de l'avis des États-Unis, "les populations de dauphins vivant dans l'ETP sont en déclin, avec des niveaux

⁷⁸⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 39 à 47.

⁷⁸¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 42; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 14.

d'abondance représentant moins de 30 pour cent des niveaux auxquels elles se trouvaient avant que la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon ait commencé".⁷⁸²

7.548 Les États-Unis estiment que ces différences signifient qu'à l'extérieur de l'ETP, il y a une probabilité beaucoup plus faible que des dauphins soient tués ou gravement blessés en raison des activités de pêche au thon.⁷⁸³ Cependant, ils ajoutent que "pour autant que des morts non intentionnelles de dauphins lors de la pêche à la senne coulissante pratiquée à l'extérieur de l'ETP ou lors de la pêche autre qu'à la senne coulissante indiquent l'existence d'une question systémique", les mesures des États-Unis prévoient "que les revendications de pêche sans risque pour les dauphins affichées sur les produits du thon qui contiennent du thon capturé lors de ces pêches doivent être étayées par une déclaration d'un observateur selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors de l'opération".⁷⁸⁴

7.549 Nous croyons comprendre que l'explication des États-Unis suggère que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visent à établir différentes prescriptions de protection sur la base de la probabilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés. Ainsi, plus le risque est élevé, plus les exigences en matière de certification à respecter pour que les produits du thon puissent être étiquetés *Dolphin Safe* seront strictes. Nous reconnaissons qu'il peut être légitime de prévoir un degré de rigueur ou de tolérance aux effets nuisibles différent en fonction de l'ampleur de la menace. Cela est compatible, à notre avis, avec l'obligation de tenir compte des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait, comme le prévoit l'article 2.2. Cependant, nous ne sommes pas persuadés que c'est ce que les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* réalisent, en ce qui concerne le traitement différent du thon capturé à l'intérieur et du thon capturé à l'extérieur de l'ETP.

7.550 Nous observons tout d'abord que, comme l'ont eux-mêmes exposé les États-Unis, leurs mesures cherchent à contrer une série d'effets nuisibles des techniques de pêche sur les dauphins. Comme il est établi aux paragraphes 7.483 à 7.486 qui précèdent, cela comprend les situations dans lesquelles des dauphins sont tués ou gravement blessés. Il ressort aussi clairement de la description que les États-Unis ont eux-mêmes donnée de leurs objectifs, que leur intention de contrer les effets nuisibles des techniques de pêche sur les dauphins sous la forme de mortalité observée ou non observée n'est pas subordonnée à des considérations liées à la conservation des stocks de dauphins en déclin. Cela ressort clairement de la précision qu'ils ont faite, en réponse à une question du Groupe spécial, selon laquelle le fait de contrer ces effets "*pourrait aussi être considéré* comme le fait de chercher à conserver les populations de dauphins".⁷⁸⁵ Dans ces conditions, nous ne sommes pas persuadés que les différences en ce qui concerne l'état du déclin des stocks en cause suffiraient pour justifier l'absence de toute obligation de certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, dans les situations où des dauphins peuvent, en fait, avoir été tués ou gravement blessés.

7.551 Nonobstant cette conclusion, nous notons aussi que, bien que les États-Unis n'aient pas désigné la conservation des stocks ou des populations de dauphins comme un objectif direct de leurs mesures, le rétablissement des populations de dauphins, ainsi que la probabilité d'une mortalité ou de blessures graves dans une pêcherie en particulier, sont au nombre des considérations reflétées dans la conception et la structure des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.⁷⁸⁶

⁷⁸² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 43.

⁷⁸³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 44.

⁷⁸⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 44.

⁷⁸⁵ Voir les paragraphes 7.485 et 7.486.

⁷⁸⁶ Comme il a été noté dans la note de bas de page 162 plus haut, la modification de la norme *Dolphin Safe* des États-Unis, passant d'une norme d'absence d'encerclement des dauphins à une norme d'absence de massacre ou de blessures graves des dauphins était subordonnée à l'existence d'une constatation du Secrétaire concernant la question de savoir si le déploiement délibéré de sennes coulissantes sur les dauphins ou leur encerclement délibéré au moyen de sennes coulissantes a une incidence défavorable notable sur le stock de

Nous examinons donc plus avant la mesure dans laquelle ces considérations peuvent expliquer l'absence d'une obligation de certifier qu'aucun dauphin n'a été tué pour capturer le thon à l'extérieur de l'ETP.

7.552 Nous notons tout d'abord que, même en supposant que l'affirmation des États-Unis selon laquelle certaines conditions environnementales existant dans l'ETP (telles que l'intensité de l'association entre les thons et les dauphins) sont uniques⁷⁸⁷, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial donnent à penser que les *risques* encourus par les populations de dauphins dans l'ETP ne le sont *pas*. Comme nous l'avons dit plus haut, une étude commandée par la NOAA intitulée "*An evaluation of the most significant threats to cetaceans, the affected species and the geographic areas of high risk, and the recommended actions from various independent institutions*" (Une évaluation des plus importantes menaces pour les cétacés, les espèces touchées et les zones géographiques à risque élevé et les actions recommandées par diverses institutions indépendantes) contient de multiples exemples de massacres de nombreux dauphins chaque année dans d'autres pêcheries en raison des activités de pêche au thon et recommande que d'autres actions soient entreprises à cet égard.⁷⁸⁸

7.553 Dans certains cas, la capture accessoire de cétacés lors d'autres pêches visant différentes espèces, y compris le thon, a été considérée comme "un problème grave et intolérable".⁷⁸⁹ Par exemple, l'étude susmentionnée recommande que les États-Unis collaborent avec des organisations internationales pour "étudier l'interaction entre les senneurs qui pêchent le thon au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest et les baleines et les dauphins". Selon cette étude, "il existe depuis plus de 20 ans des allégations et des documents peu abondants concernant ces interactions". Ainsi, l'étude mentionne la nécessité de "plac[er] des observateurs à bord des thoniers qui pêchent dans ces zones [pour] aider à documenter les associations entre les bancs de thons et les baleines et les dauphins et la fréquence de l'encerclement et l'ampleur des éventuelles captures accessoires".⁷⁹⁰ Dans le même temps, l'étude rapporte que les captures accessoires dans cette zone "menacent la pérennité du dauphin du Cameroun" et rapporte que les populations de cette espèce de dauphins vivant près de la côte du Ghana et du Togo ont "considérablement diminué".⁷⁹¹

7.554 Le Groupe spécial fait aussi observer que dans l'océan Pacifique occidental, d'où provient la plupart du thon vendu sur le marché des États-Unis, il y a aussi des exemples de mortalité accidentelle des dauphins qui touche un pourcentage des populations de dauphins vivant dans cette zone, qui est

dauphins en déclin vivant dans les eaux tropicales du Pacifique Est. Le type de travaux de recherche scientifiques commandés pour étayer la constatation du Secrétaire a aussi mis en évidence la préoccupation pour les questions relatives à la conservation dans la mesure où ils ont nécessité, *entre autres choses*, des relevés d'abondance de la population des stocks en déclin et une étude de la question de savoir si les effets du stress physiologique provoqué par l'utilisation de sennes coulissantes pour chasser et encercler les dauphins avaient une incidence défavorable sur les populations de dauphins en déclin avant la mise en œuvre d'une quelconque modification du label *Dolphin Safe*. Cependant, les décisions judiciaires ont annulé les constatations, soulignant, entre autres choses, la question du rétablissement, et indiquant que tous les meilleurs renseignements disponibles désignaient la pêche comme cause de l'absence de rétablissement des stocks de dauphins (Voir, par exemple, *Earth Island Institute v Evans*.) No. 03-0007, 2004 U.S. Dist. LEXIS 15729, 2004 WL 1774221, aux pages *30-31 (N.D. Cal. 9 août 2004). De plus, la DPCIA prévoit la possibilité d'exiger une certification selon laquelle aucun dauphin n'est tué ou gravement blessé, s'il est déterminé qu'il y a une mortalité ou une association entre les thons et les dauphins considérable lors de la pêche. De plus, comme exposé dans la section III qui précède, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* prévoient la possibilité d'appliquer des prescriptions en matière de certification plus strictes à l'extérieur de l'ETP s'il est déterminé qu'il y a une mortalité ou une association entre les thons et les dauphins régulière lors de la pêche.

⁷⁸⁷ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 14 à 18.

⁷⁸⁸ Par exemple, la pièce MEX-5, pages 26, 27, 112, 131AA-16, note de bas de page 89 et pages AA-40 et AA-41.

⁷⁸⁹ Pièce MEX-99, page Ev 26.

⁷⁹⁰ Pièce MEX-5, page xxi.

⁷⁹¹ Pièce MEX-5, page 12.

plus élevé que le pourcentage des dauphins dont on observe qu'ils sont touchés dans l'ETP (qui est inférieur à 0,1 pour cent) dans les conditions contrôlées prévues dans l'AIDCP.⁷⁹² Le Groupe spécial note en particulier que cette même étude indique qu'aux Philippines, en Indonésie, en Thaïlande et ailleurs dans l'océan Pacifique occidental et central, on sait assez peu de choses sur les niveaux d'abondance, de répartition et de captures accessoires des cétacés tels que l'Arcelle de l'Irraouadi, la sotalie de Chine, le tursiops de la mer Rouge, le marsouin de l'Inde et le dauphin à long bec (et sa forme naine) et que "des relevés d'abondance de cétacés et des sondages sur les captures accessoires de cétacés détaillés sont nécessaires pour élaborer des stratégies d'atténuation efficaces"⁷⁹³, y compris des évaluations des "captures accidentelles survenues lors de la pêche au thon à la senne coulissante et aux filets maillants dérivants".⁷⁹⁴ Le Groupe spécial fait aussi observer que l'étude rapporte que les populations des Arcelles de l'Irraouadi ont considérablement diminué dans certaines parties de la Thaïlande et des Philippines.⁷⁹⁵

7.555 Ainsi, sur la base des éléments de preuve disponibles, nous ne sommes pas persuadés que la déclaration des États-Unis selon laquelle "en utilisant d'autres méthodes de pêche au thon à l'extérieur de l'ETP, un dauphin peut être tué ou gravement blessé"⁷⁹⁶, reflète précisément l'ampleur de la menace que fait peser la pêche au thon sur les dauphins vivant à l'extérieur de l'ETP.

7.556 Encore une fois, le Groupe spécial reconnaît que les éléments de preuve concernant les captures accessoires de dauphins à l'extérieur de l'ETP ne sont pas aussi détaillés et aussi abondants que les renseignements se rapportant à l'ETP. Comme mentionné plus haut, il a été observé à cet égard que l'absence de renseignements ne veut pas dire qu'il n'y a pas de problème et que les rares renseignements disponibles devraient être considérés comme une sous-estimation des captures accessoires.⁷⁹⁷ L'on sait par ailleurs que certaines flottilles de pêche refusent de prendre des observateurs à bord.⁷⁹⁸ Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel "[s]i l'on peut déduire quoi que ce soit de l'absence d'exigences à 100 pour cent concernant l'embarquement d'observateurs pour surveiller les interactions des mammifères marins dans d'autres pêcheries, c'est que dans ces pêcheries, il n'y a pas de problème comme celui qui se pose dans l'ETP".⁷⁹⁹

7.557 Nous notons aussi que les éléments de preuve montrent que la mortalité observée des dauphins dans l'ETP, en revanche, est peu élevée par rapport à la taille de la population.⁸⁰⁰ Effectivement, les États-Unis reconnaissent que la mortalité annuelle observée des dauphins dans l'ETP "n'est pas considérée comme importante du point de vue du rétablissement de la population".⁸⁰¹ De plus, la plupart des études présentées par les parties montrent aussi que les populations de dauphins identifiées par les États-Unis comme étant en déclin se rétablissent⁸⁰², bien qu'elles soient en

⁷⁹² Pièce MEX-5, page 30 (rapportant que le pourcentage de la population de dauphins dont on observe qu'ils sont tués est inférieur à 0,1 pour cent), page 96 (indiquant, par exemple, que la mortalité estimative attribuable aux captures accessoires s'agissant des dauphins à long bec vivant dans cette zone est de 1 500 à 3 000 dauphins, ce qui représente entre 5 et 10 pour cent de la population de ce type de dauphins vivant dans cette zone); voir aussi, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 62 à 64 (notant que les captures accessoires de dauphins dans l'ETP se démarquent des autres pêcheries du fait que 3 à 6 millions de dauphins sont poursuivis et encerclés chaque année lorsque des sennes coulissantes sont délibérément déployées sur eux pour capturer le thon).

⁷⁹³ Pièce MEX-5, pages 29 et 114.

⁷⁹⁴ Pièce MEX-5, page 27.

⁷⁹⁵ Pièce MEX-5, pages 28, 29 et 113.

⁷⁹⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 44. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁹⁷ Pièce MEX-5, page vii.

⁷⁹⁸ Pièce MEX-99, page Ev 26.

⁷⁹⁹ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 18.

⁸⁰⁰ Pièce US-20, page 12; pièce US-21, page 10.

⁸⁰¹ Réponse des États-Unis à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphe 89.

⁸⁰² Pièce US-4, page 1; pièce US-19, page 32.

désaccord quant à la question de savoir si elles augmentent à un rythme suffisamment élevé. Néanmoins, les estimations les plus récentes montrent qu'"[a]u cours de la période de huit ans allant de 1998 à 2006, les taux de croissance des trois stocks de dauphins officiellement en déclin (dauphins tachetés côtiers et de haute mer du nord-est et dauphins à long bec de l'est) étaient estimés comme se situant près du maximum possible pour les dauphins, soit 4 à 8 pour cent".⁸⁰³ Les États-Unis, tout en suggérant la possibilité que l'incertitude des estimations d'abondance peut signifier que les stocks sont effectivement en baisse, notent que le modèle d'évaluation le plus récent estime les taux de croissance annuelle médiane de la population de dauphins tachetés de haute mer du nord-est et de dauphins à long bec de l'est à 1,7 pour cent et 1,4 pour cent par an, respectivement. Les États-Unis notent cependant que cette estimation est inférieure de 2,3 pour cent et 2,6 pour cent au taux de croissance annuel qu'ils avaient prévu, à savoir 4 pour cent.⁸⁰⁴

7.558 Nous notons aussi qu'on a laissé entendre que des facteurs autres que les effets liés à la pêche à la senne coulissante freinaient le rythme de croissance des stocks de dauphins dans l'ETP. Des éléments de preuve présentés par les États-Unis indiquent qu'"on ne sait pas si ces faibles taux de

⁸⁰³ Pièce US-20, page 12. Le Groupe spécial note que les États-Unis ont mis en doute l'affirmation du Mexique selon laquelle ce rapport appuie la thèse voulant que les populations de dauphins considérées croissent à des taux proches de 4 à 8 pour cent et ont souligné que le rapport contenait plusieurs mises en garde qui empêchaient de tirer cette conclusion. *Premièrement*, les États-Unis estiment que les contraintes statistiques et méthodologiques empêchent de tirer une conclusion définitive quant à la question de savoir si des estimations plus élevées signifient que les populations ont effectivement augmenté. Compte tenu des intervalles de confiance de 95 pour cent pour les estimations du taux de croissance, il est possible que ces stocks diminuent, première communication écrite des États-Unis, paragraphe 48, deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12, pièce US-20, pages 12 et 13. *Deuxièmement*, les États-Unis soulignent également que cette étude indique que la diminution apparente de l'abondance des stocks de l'ouest/du sud de dauphins tachetés de haute mer coïncide avec l'augmentation apparente de l'abondance des dauphins tachetés de haute mer du nord-est, ce qui laisse entendre que des dauphins pourraient se déplacer au-delà des frontières géographiques, première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 49, deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12, pièce US-20, pages 12 et 13. *Enfin*, les États-Unis estiment que ce rapport contient une estimation d'abondance et n'est pas un modèle d'estimation, deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 11. Les États-Unis expliquent qu'en raison de la variabilité et de l'incertitude des estimations ponctuelles d'abondance, il n'est pas possible d'inférer des taux de croissance de la population en examinant les tendances perçues de ces estimations sur la durée. Les États-Unis expliquent par ailleurs que le taux auquel les populations de dauphins croissent devrait être estimé en utilisant des modèles d'évaluation, qui peuvent être appliqués sur la base d'une dynamique démographique réaliste. Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 92, deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 11 et 12, pièce US-20, page 13. À cet égard, le Groupe spécial fait observer que, en raison de la nature même des questions dont traite ce type d'études, il apparaît extrêmement difficile d'arriver à un niveau optimal de certitude absolue. Nous sommes conscients que les conclusions figurant dans la plupart des études présentées par les parties comportent une certaine marge d'erreur. Par exemple, l'étude utilisée par les États-Unis pour étayer leur argument selon lequel les stocks de dauphins vivant dans l'ETP ne se rétablissent pas contient aussi certaines réserves et tempère ses conclusions en "admettant qu'il y a une faible probabilité que, par rapport à leurs estimations respectives ... ni le stock de [dauphins tachetés de haute mer du nord-est, ni le stock de dauphins à long bec de l'est] n'aient diminué en 2002", pièce US-21, page 9. Le Groupe spécial note aussi qu'hormis le fait d'avoir souligné que cette étude n'était pas un modèle d'évaluation, les États-Unis n'ont donné aucune autre raison indiquant que les résultats fournis dans cette étude n'étaient pas fiables. Ils n'ont pas non plus présenté d'éléments de preuve étayant l'hypothèse selon laquelle l'augmentation du nombre de dauphins tachetés de haute mer du nord-est était due à un déplacement des stocks de l'ouest/du sud. Enfin, le Groupe spécial note que les États-Unis eux-mêmes se sont aussi appuyés sur celle-ci pour étayer leurs propres arguments; voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 47.

⁸⁰⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphes 90 à 92. Selon les États-Unis, le nombre de dauphins tachetés de haute mer du nord-est augmente à un rythme de 1,7 pour cent, tandis que le taux de croissance du nombre de dauphins à long bec de l'Est s'élève à 1,4 pour cent.

croissance intrinsèque sont normaux pour ces espèces ou si les faibles taux sont dus à d'autres facteurs qui font obstacle au rétablissement de ces stocks".⁸⁰⁵

7.559 Comme on l'a décrit plus haut, les États-Unis ont fait valoir que les éventuelles différences dans la documentation destinée à étayer les allégations d'absence de risque pour les dauphins sont adaptées en fonction du risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés quand le thon est capturé. Dans ce contexte, les États-Unis ont souligné le caractère unique de l'ETP du point de vue du phénomène de l'association entre les thons et les dauphins, qui est telle qu'elle est largement exploitée à des fins commerciales et provoque une mortalité observée et non observée, laquelle, selon ce que font valoir les États-Unis, est fondamentalement différente de la mortalité qui se produit dans les autres océans. Cependant, nous ne sommes pas convaincus que les États-Unis aient démontré que les prescriptions de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont "adaptées" en fonction de la probabilité de blessures, comme ils l'indiquent.

7.560 Nous rappelons qu'en vertu des mesures des États-Unis, le fait d'encercler délibérément les dauphins interdit aux produits du thon de bénéficier d'un label *Dolphin Safe*, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'ETP. Dans ces conditions, nous ne voyons pas très bien pourquoi la prescription voulant qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé s'appliquerait pour le thon capturé par des méthodes autres que l'encercllement des dauphins dans l'ETP, mais pas à l'extérieur de l'ETP, pour pouvoir bénéficier du label officiel. Même à supposer que, comme nous l'avons admis précédemment, l'encercllement des dauphins peut entraîner des effets dommageables observés et non observés sur ces derniers, ce ne sont pas les effets visés par la prescription additionnelle imposée, en ce qui concerne le thon capturé dans l'ETP, voulant qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors de l'opération (puisque, par hypothèse, aucun encercllement de dauphins ne doit avoir eu lieu pour prétendre au bénéfice du label). Par conséquent, les seuls types d'effets négatifs sur les dauphins qui puissent être visés par la prescription additionnelle appliquée dans l'ETP voulant qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé (appliquée en plus de l'obligation de ne pas encercler les dauphins) sont ceux qui découlent des captures accessoires du fait de méthodes de pêche *autres* que l'encercllement des dauphins. Mais les États-Unis n'expliquent pas pourquoi ces captures accessoires seraient plus susceptibles de se produire dans l'ETP qu'à l'extérieur de l'ETP et justifient une prescription voulant qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé pour l'ETP uniquement.

7.561 Inversement, à supposer pour les besoins de l'argumentation que les États-Unis aient raison d'affirmer que les thons et les dauphins ne s'associent pas dans les autres océans comme ils le font dans l'ETP, la nécessité de maintenir l'obligation de ne pas encercler les dauphins ne serait pas justifiée pour les pêcheries autres que l'ETP sur la base des risques pesant sur les dauphins, puisqu'il ne serait pas possible d'exploiter une telle interaction à l'extérieur de l'ETP à des fins commerciales. Dans la mesure où un risque accessoire de décès ou de blessure demeure, en raison des méthodes de pêche, ce risque ne pourrait être surveillé qu'en imposant une prescription de fond différente, à savoir qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. Or, les mesures imposent, pour les pêcheries autres que l'ETP, l'obligation de ne pas encercler les dauphins mais aucune prescription voulant qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé, au moins pour pouvoir bénéficier du label officiel. Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus que les prescriptions applicables dans les différentes pêcheries au titre des

⁸⁰⁵ Pièce US-21, page 10. L'une des hypothèses est que les populations de dauphins tachetés de haute mer du nord-est et de dauphins à long bec de l'est ont déjà atteint, ou sont près d'atteindre, leurs limites (pièce US-19, page 32). Une autre hypothèse est qu'après que les captures accessoires attribuables à la pêche à la senne coulissante auront été réduites ou éliminées, il y aura un délai avant que le rétablissement ne commence (pièce US-19). Une étude a donc prédit qu'"une tendance à la baisse à long terme de la biomasse du phytoplancton de grande taille (par exemple, les diatomées) vivant dans l'ETP fera baisser la biomasse des dauphins, quels que soient les effets potentiels de la pêche" (pièce US-21, page 11).

mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont "adaptées", comme le laissent entendre les États-Unis, en fonction de la probabilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés.

7.562 Par conséquent, compte tenu des éléments de preuve présentés dans le cadre de la présente procédure, le Groupe spécial n'est pas persuadé que les menaces dues à l'utilisation de méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins pour capturer le thon à l'extérieur de l'ETP soient négligeables, comme le laissent entendre les États-Unis, que ce soit du point de vue de la mortalité ou des blessures graves observées ou même, dans au moins certains cas, du point de vue de la viabilité des populations. Nous ne sommes pas non plus persuadés qu'il ait été démontré qu'elles étaient moindres que les menaces similaires qui pèsent sur les dauphins vivant dans l'ETP. Par conséquent, permettre l'obtention du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon contenant du thon capturé de cette manière crée un risque réel que les consommateurs puissent être trompés quant à la question de savoir si le thon a été capturé en utilisant une technique qui n'a pas d'effets nuisibles sur les dauphins.

7.563 À partir de ces éléments, nous concluons qu'en ce qui concerne le premier objectif recherché par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, les mesures des États-Unis ne peuvent que *partiellement* garantir que les consommateurs soient informés sur le point de savoir si le thon a été capturé en utilisant une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁸⁰⁶

7.564 Cela s'explique en partie par le fait qu'ils pourraient être indûment amenés à penser que l'élaboration d'un produit du thon n'a pas donné lieu à des blessures ou au massacre d'un dauphin, alors que cela peut en fait avoir été le cas (s'il a été capturé à l'extérieur de l'ETP), et aussi parce que, pour autant que les mesures garantiraient qu'il n'y a pas eu de massacre en ce qui concerne certains thons (capturés dans l'ETP) mais pas d'autres (capturés à l'extérieur de l'ETP), cela crée une ambiguïté quant à la signification de la garantie fournie par le label. De plus, bien que les États-Unis estiment que les exigences relatives à l'obtention de l'autre label sont différentes de celles relatives à l'obtention du label officiel, cette différence ne permettrait pas non plus au consommateur de distinguer précisément le thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins du thon qui n'a pas été capturé de cette manière, créerait encore plus de confusion quant à la signification du label et serait donc susceptible d'induire le consommateur en erreur.

Question de savoir si la mesure de rechange proposée par le Mexique constitue un moyen raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce d'obtenir le même niveau de protection

7.565 Les parties conviennent, et nous y souscrivons, que la charge d'établir *prima facie* l'existence d'une mesure de rechange qui réaliserait de la même manière les objectifs des États-Unis incombe au Mexique en tant que plaignant.⁸⁰⁷

7.566 Le Mexique a laissé entendre qu'"une "mesure de rechange raisonnablement disponible" pour les États-Unis consisterait à permettre l'utilisation sur le marché des États-Unis du "label *Dolphin Safe*" de l'AIDCP".⁸⁰⁸ Selon le Mexique, il est possible de réaliser l'objectif d'information des consommateurs dans le cadre de l'AIDCP puisque le système de contrôle, de repérage, de

⁸⁰⁶ Selon les éléments de preuve présentés par le Mexique, environ 12 pour cent au moins du public aux États-Unis croit que l'expression *Dolphin Safe* signifie que des dauphins ont été encerclés puis libérés lors de la capture du thon, pièce MEX-64.

⁸⁰⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 169; réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 234. Voir aussi le paragraphe 7.468 ci-dessus.

⁸⁰⁸ Réponse du Mexique à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 52.

vérification et de certification de l'AIDCP permettrait aux consommateurs d'avoir l'assurance qu'aucun dauphin n'a été blessé ni tué pendant la capture du thon.⁸⁰⁹

7.567 Selon les États-Unis, ni l'AIDCP (ou les mesures mises en œuvre au titre de cet accord) ni le label AIDCP ne constituent une "mesure de rechange raisonnablement disponible" qui pourrait réaliser les objectifs légitimes des dispositions de la DPCIA.⁸¹⁰ D'après les États-Unis, l'élimination des dispositions de la DPCIA à la place de l'AIDCP ne permettrait pas de réaliser l'objectif consistant à contribuer à la protection des dauphins ou à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent ou non du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁸¹¹ Les États-Unis expliquent que l'AIDCP a puissamment contribué à la protection des dauphins, mais que leurs dispositions contribuent davantage à cette protection en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à encercler les dauphins pour capturer le thon, ce qui, selon les États-Unis, est une technique de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

7.568 Nous relevons tout d'abord que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne restreignent pas formellement l'importation ou la vente de thon ou de produits du thon qui ne sont pas étiquetés *Dolphin Safe*. Cependant, comme il est mentionné ci-dessus, les parties conviennent que le public des États-Unis préfère les produits du thon qui sont *Dolphin Safe*, de sorte que l'obtention du label représente un avantage précieux sur le marché des États-Unis. Pour autant que la mesure de rechange proposée permette d'obtenir le label, et partant, cet avantage, pour une plus vaste gamme de produits du thon, y compris des produits du thon importés, elle serait moins restrictive pour le commerce que les mesures existantes des États-Unis, en ce sens qu'elle offrirait à ces produits de plus grandes possibilités de concurrence sur le marché des États-Unis.

7.569 Nous allons maintenant examiner si cette mesure de rechange proposée est raisonnablement disponible pour les États-Unis afin de leur permettre d'obtenir le même niveau de protection que celui que leur offrent actuellement leurs dispositions existantes en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.570 De l'avis du Groupe spécial, le Mexique n'a pas proposé, comme l'indiquent les États-Unis, d'"éliminer les dispositions de la DPCIA à la place de l'AIDCP".⁸¹² D'après ce que nous croyons comprendre, ce que le Mexique propose c'est qu'on permette au label *Dolphin Safe* des États-Unis et au label de l'AIDCP de coexister sur le marché des États-Unis afin de fournir une information plus complète aux consommateurs des États-Unis. Concrètement, cela supposerait que le thon capturé dans l'ETP par encerclement des dauphins puisse être étiqueté comme étant conforme aux prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, et vendu sur le marché des États-Unis, à condition qu'il ait été pêché conformément aux dispositions de l'AIDCP.

7.571 Les prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont fondées sur la conformité avec les procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP, lesquelles comprennent la présentation d'une déclaration par un observateur indépendant selon laquelle aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.⁸¹³ Par conséquent, si les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* conformément aux dispositions de l'AIDCP étaient autorisés sur le marché des États-Unis, les consommateurs des États-Unis qui achèteraient ces produits auraient l'assurance qu'il n'y a pas eu de décès ou blessures

⁸⁰⁹ Réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 238.

⁸¹⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 170; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 48; réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphes 91 et 92; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 140 et 155.

⁸¹¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 170 à 172; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 48; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 160 à 162.

⁸¹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 172.

⁸¹³ Pièce MEX-56.

graves *observés* des dauphins lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. Ils auraient aussi l'assurance que certaines mesures spécifiques ont été prises lors de l'opération d'encerclement des dauphins pour capturer le thon afin de réduire le plus possible les prises accessoires de dauphins. Cependant, les consommateurs n'auraient pas l'assurance que les produits du thon utilisant ce label ne contiennent pas de thon capturé par encerclement des dauphins, ni qu'il n'y a pas eu dans ce contexte d'effets négatifs *non observés*.

7.572 Comme nous l'avons fait observer dans la section précédente, dans la mesure où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'exigent pas de certificat attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé en ce qui concerne le thon capturé à l'extérieur de l'ETP, les consommateurs peuvent seulement avoir l'assurance que ce thon, lorsqu'il est étiqueté *Dolphin Safe*, n'a pas été la cause d'effets nuisibles *non observés* sur les dauphins. Cependant, tel qu'indiqué ci-dessus, ils n'auraient toujours pas l'assurance qu'il a été observé qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, dans la mesure où les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'imposent pas l'obligation de montrer que le thon capturé à l'extérieur de l'ETP sans encercler les dauphins n'entraîne aucune mortalité ou blessure grave des dauphins.

7.573 Ainsi, au titre tant des mesures des États-Unis que du régime établi dans le cadre de l'AIDCP, les consommateurs de produits du thon demeureraient dans une certaine incertitude quant à la question de savoir si des dauphins ont subi des effets nuisibles pendant la capture du thon contenu dans ces produits. Sachant qu'en vertu des mesures des États-Unis, comme nous l'avons conclu ci-dessus, il est possible que le thon capturé lors d'une expédition durant laquelle des dauphins ont effectivement été tués ou blessés soit étiqueté *Dolphin Safe*, alors que dans le cadre de l'AIDCP, un label ne serait accordé que dans les cas où aucun dauphin n'a été tué, mais où certains effets nuisibles non observés ont néanmoins pu être causés aux dauphins, nous estimons que la mesure dans laquelle les consommateurs seraient trompés quant aux conséquences de la manière dont le thon a été capturé ne serait pas plus grande que ce n'est actuellement le cas dans le cadre des mesures existantes s'il était permis au label de l'AIDCP de coexister avec les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.574 À cet égard, et sachant que les États-Unis estiment que leurs mesures modulent les prescriptions régissant l'utilisation du label *Dolphin Safe* en fonction du niveau de risque pesant sur les dauphins, nous ne sommes pas convaincus que le fait de permettre aux consommateurs d'être pleinement informés des efforts déployés dans le contexte de l'AIDCP pour la protection des dauphins lors de la pêche au thon et pour la surveillance des stocks de dauphins dans l'ETP les induirait davantage en erreur que le fait de permettre d'apposer un label *Dolphin Safe* sur le thon capturé à l'extérieur de l'ETP en l'absence de tout contrôle du massacre observé ou non observé des populations de dauphins.

7.575 Par ailleurs, le Groupe spécial note que le Mexique ne se contente pas de proposer que l'utilisation du logo *Dolphin Safe* de l'AIDCP soit autorisée sur le marché des États-Unis. Il estime que la coexistence des labels *Dolphin Safe* des États-Unis et de l'AIDCP permettrait aux consommateurs des États-Unis d'être "pleinement informés de *tous les aspects* des méthodes de pêche sans risque pour les dauphins" (pas d'italique dans l'original) de sorte qu'"ils [pourraient] faire un choix en conséquence lorsqu'ils achèter[ai]ent des produits du thon auprès des détaillants des États-Unis".⁸¹⁴ Le Groupe spécial croit comprendre que l'idée du Mexique est d'inclure plus de renseignements sur les labels *Dolphin Safe* autorisés sur le marché des États-Unis en ce qui concerne les effets nuisibles réels et potentiels causés aux dauphins dans les pêcheries.⁸¹⁵ Le Groupe spécial

⁸¹⁴ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 210; deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 115.

⁸¹⁵ Le Groupe spécial reconnaît que sans information additionnelle figurant sur les labels, les logos *Dolphin Safe* des États-Unis et de l'AIDCP risquent d'être confondus.

considère que cet ajout contribuerait à informer les consommateurs des caractéristiques précises des diverses techniques utilisées pour pêcher le thon qui ne présentent pas de risque pour les dauphins. Selon nous, cela permettrait aux labels *Dolphin Safe* de mieux remédier aux défaillances du marché attribuables aux différences de niveau d'information entre les producteurs, les détaillants et les consommateurs finals de thon sur le marché des États-Unis. Bien informés, les consommateurs seraient mieux en mesure de se servir de leur pouvoir d'achat pour influencer sur le mode de fonctionnement de la pêche au thon et des conserveries de thon.

7.576 Dans de telles conditions, le fait d'accepter d'utiliser le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP comme un outil permettant de fournir de l'information plus précise aux consommateurs des États-Unis n'impliquerait pas que les États-Unis devraient renoncer à leur propre label *Dolphin Safe*. Dans la mesure où la mesure de rechange proposée par le Mexique signifie transmettre des renseignements plus complets aux consommateurs, elle est susceptible de réduire les possibilités d'induire les consommateurs en erreur *plus* que le label *Dolphin Safe* actuel des États-Unis.

7.577 Par conséquent, le Groupe spécial conclut que le fait de permettre le respect des prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP en même temps que de la norme existante incorporée dans les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* permettrait au moins tout autant de contribuer à la réalisation de l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur quant à la question de savoir si le thon a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Les mesures existantes des États-Unis et la mesure de rechange proposée par le Mexique peuvent toutes deux réduire dans une certaine mesure, mais non éliminer, les possibilités que les consommateurs des États-Unis soient induits en erreur. Tenant compte des risques de non-réalisation de l'objectif des États-Unis si le label de l'AIDCP était autorisé, le Groupe spécial conclut en conséquence que la mesure de rechange proposée par le Mexique n'entraîne pas un risque plus élevé d'induire les consommateurs en erreur que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles sont actuellement appliquées.

7.578 Compte tenu de tout ce qui précède, nous constatons qu'en ce qui concerne l'objectif d'information des consommateurs, le Mexique a indiqué une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce qui permettrait d'obtenir un niveau de protection équivalent à celui atteint par les mesures des États-Unis, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Le Groupe spécial conclut donc que le Mexique a démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser leur objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, et que les États-Unis n'ont pas réussi à réfuter cette allégation. Pour établir cette conclusion, le Groupe spécial a pris en considération les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes et les utilisations finales prévues pour les produits du thon.

iii) *Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage Dolphin Safe sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins*

Arguments des parties

7.579 Le Mexique allègue que les mesures des États-Unis n'ont pas pour effet d'encourager les flottilles de pêche étrangères à ne pas encercler les dauphins. Il fait valoir que ces mesures n'influenceront pas sur la conduite de la pêche au thon dans l'ETP ou ne la modifieront pas de façon à

mieux préserver les stocks de dauphins. Selon le Mexique, les mesures des États-Unis ne renforcent pas cette protection, en particulier en ce qui concerne les actions des flottilles de pêche des pays qui sont signataires de l'AIDCP et qui pêchent déjà de la manière que le Mexique considère comme la plus écologiquement responsable.⁸¹⁶

7.580 D'après le Mexique, tout ce que les mesures des États-Unis font, c'est de bloquer les importations de produits du thon et de thon en provenance de ces pays et donc de protéger la branche de production du thon des États-Unis. Selon le Mexique, en retirant l'incitation économique poussant les pays et les flottilles de pêche à respecter l'AIDCP, les mesures des États-Unis nuisent à la viabilité de l'AIDCP. Le Mexique conclut donc que l'affaiblissement de l'AIDCP ne réalise *pas* l'objectif de préservation des stocks de dauphins dans l'ETP.⁸¹⁷

7.581 Le Mexique estime aussi que la principale hypothèse factuelle sous-tendant la décision *Hogarth* est la conviction que les stocks de dauphins dans l'ETP ne se rétablissent pas. Selon le Mexique, une récente étude commandée par le Département du commerce des États-Unis montre que les populations de dauphins dans l'ETP se rétablissent.⁸¹⁸ Par ailleurs, le Mexique estime qu'aucune preuve scientifique n'étaye le point de vue selon lequel l'encerclement des dauphins d'une manière compatible avec les prescriptions de l'AIDCP a des effets nuisibles sur les dauphins pour ce qui est de la viabilité des stocks.⁸¹⁹ Par conséquent, le Mexique conclut que la décision du tribunal ne réalise pas l'objectif de conservation des stocks de dauphins dans l'ETP.⁸²⁰

7.582 Le Mexique fait donc valoir que les mesures des États-Unis sont fondées sur des conditions qui existaient à la fin des années 1980 mais qui n'existent plus depuis de nombreuses années et qu'elles n'offrent pas aux États-Unis de mécanisme leur permettant de réévaluer l'état de la protection des mammifères marins dans l'ETP sur la base des meilleurs renseignements disponibles.⁸²¹

7.583 Le Mexique repousse aussi l'argument des États-Unis selon lequel il y a, en plus des blessures et de la mortalité observées des dauphins dans l'ETP, une mortalité non observée des dauphins attribuable à la pratique de pêche qui consiste à les encercler. Selon le Mexique, les États-Unis n'établissent pas de projections au sujet de la mortalité non observée dans les autres pêcheries que l'ETP, même s'il s'agit de pêcheries où ils ont déterminé que les niveaux de mortalité étaient élevés.⁸²²

7.584 Le Mexique allègue que pour tenir compte de la mortalité invisible alléguée, les États-Unis n'utilisent pas pour leurs propres pêcheries les mêmes multiplicateurs que pour l'ETP. Selon le Mexique, dans leur approche analytique de l'évaluation des populations de dauphins, les États-Unis font énormément de suppositions et d'hypothèses sujettes à caution. Le Mexique estime que si l'on suivait l'approche des États-Unis, la mortalité non observée serait plus de 28 fois supérieure à celle qui est observée et qui est de l'ordre de 1 200. Cependant, selon le Mexique, même si l'on suit l'approche des États-Unis, les meilleurs renseignements disponibles montrent que la mortalité des dauphins dans l'ETP est négligeable et n'affecte pas les populations d'aucun des stocks de dauphins.⁸²³

⁸¹⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 211; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 206.

⁸¹⁷ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 211; deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 206.

⁸¹⁸ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 211.

⁸¹⁹ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204.

⁸²⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 211.

⁸²¹ Deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphe 111; réponse du Mexique à la question n° 86, paragraphe 4.

⁸²² Réponse du Mexique à la question n° 100 du Groupe spécial, paragraphe 43.

⁸²³ Deuxième déclaration orale du Mexique, paragraphes 105 à 107.

7.585 Selon les États-Unis, leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contribuent à protéger les populations de dauphins en faisant en sorte que le label "*Dolphin Safe*" ne soit pas apposé sur des produits du thon qui contiennent du thon capturé par encerclement des dauphins. Selon eux, dans la mesure où les consommateurs choisissent de ne pas acheter des produits du thon dépourvus du label *Dolphin Safe*, leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contribuent à faire en sorte que leur marché ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à encercler les dauphins. De l'avis des États-Unis, comme la pratique consistant à encercler les dauphins pour capturer le thon dans l'ETP devient moins fréquente, les effets nuisibles connexes sur les populations de dauphins diminuent également.⁸²⁴

7.586 Les États-Unis font valoir que la pratique de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon et ses nombreux effets nuisibles en plus de la mortalité ou des graves blessures subies directement dans les filets constitue la raison la plus probable pour laquelle les populations de dauphins sont toujours en déclin et ne montrent aucun signe évident de rétablissement.⁸²⁵

7.587 Les États-Unis estiment que l'encerclement des dauphins a des effets nuisibles notables sur les dauphins pris individuellement.⁸²⁶ Premièrement, ils font valoir que la mort des dauphins est une conséquence prévisible et attendue de la technique d'encerclement des dauphins pour capturer le thon et que c'est pourquoi, dans le cadre des procédures prévues par l'AIDCP, chaque navire qui pêche le thon de cette façon se voit attribuer un nombre déterminé de dauphins qu'il peut tuer chaque année (nombre observé de dauphins tués).⁸²⁷ Par conséquent, les États-Unis allèguent qu'"il ne peut pas être contesté que le fait de ne pas encercler les dauphins pour capturer le thon protège mieux les dauphins que le fait de les encercler".⁸²⁸

7.588 Deuxièmement, les États-Unis estiment que la mortalité et les graves blessures observées des dauphins ne sont que l'un des nombreux effets nuisibles de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon. Selon eux, tant que les dauphins seront encerclés pour capturer le thon, ils subiront les effets nuisibles de cette pratique.⁸²⁹ Les États-Unis reconnaissent que la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement au moyen de sennes coulissantes a sensiblement diminué.⁸³⁰ Cependant, selon les États-Unis, l'AIDCP ne prend pas en compte les nombreux autres effets nuisibles de la pratique de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon, tels que la séparation des petits encore dépendants de leurs mères, la baisse de la reproduction en raison de la mortalité fœtale causée par le stress, les graves lésions cardiaques et musculaires, les lésions cumulatives des organes, les atteintes portées à la fonction immunitaire et la prédation accrue.⁸³¹ Les États-Unis indiquent que des vedettes rapides et des hélicoptères sont utilisés pour cerner les dauphins pendant les opérations d'encerclement.⁸³² Par conséquent, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contribuent à mieux protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis

⁸²⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 158.

⁸²⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 154.

⁸²⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 49 à 59; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 7 à 9.

⁸²⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 139.

⁸²⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸²⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸³⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54.

⁸³¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 56; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 139 et 140.

⁸³² Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 7; réponse du Mexique à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 40.

n'incite pas les flottilles de pêche à utiliser des techniques qui ont des effets nuisibles sur les dauphins.⁸³³

Analyse par le Groupe spécial

7.589 Aux fins de déterminer si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, nous devons d'abord évaluer de quelle manière et dans quelle proportion ces mesures contribuent à cet objectif, et ensuite examiner si la mesure de rechange proposée par le Mexique permettrait d'obtenir le même niveau de protection.

La contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins

7.590 Pour examiner la contribution des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, nous notons tout d'abord, comme nous l'avons mentionné précédemment, que la réalisation de cet objectif dépend dans une large mesure de la réalisation efficace du premier objectif concernant l'information des consommateurs. Ce n'est que si les consommateurs sont correctement orientés par le label *Dolphin Safe* vers des produits qui contiennent du thon qui n'a pas été capturé au moyen d'une méthode de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins que les mesures des États-Unis peuvent éviter efficacement d'encourager ces techniques de pêche.

7.591 Nous relevons aussi à cet égard que cet objectif des États-Unis va au-delà de la simple information, car il cherche à décourager un certain comportement, au vu des choix des consommateurs. Comme les États-Unis eux-mêmes l'ont indiqué, ce n'est que "dans la mesure où les consommateurs choisissent" d'acheter des produits *Dolphin Safe* que les mesures permettront de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager l'utilisation de techniques de pêche qui sont nuisibles pour les dauphins.⁸³⁴

7.592 Tout d'abord, nous rappelons que nous avons déjà déterminé ci-dessus que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne peuvent réaliser que partiellement l'objectif qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur quant à la question de savoir si le thon a été pêché au moyen d'une méthode qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Il s'ensuit que le deuxième objectif ne peut être, dans le meilleur des cas, que partiellement réalisé: pour autant que les mesures ne permettent pas aux consommateurs de distinguer précisément le thon capturé dans des conditions nuisibles pour les dauphins de l'autre thon, il n'est pas possible de décourager ou d'encourager les techniques de pêche correspondantes d'une manière qui corresponde précisément à cette distinction. Cela dit, nous allons examiner plus en détail la mesure dans laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contribuent à la protection des dauphins.

7.593 Le Groupe spécial fait observer que les États-Unis ont énoncé leur objectif en termes généraux, sans faire de distinctions entre les pêcheries, ce qui semble indiquer qu'il était dans leur

⁸³³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 170; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 48.

⁸³⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 146 et 158.

intention de décourager l'utilisation de techniques nuisibles dans *toutes* les zones de pêche au thon, quel que soit leur emplacement.

7.594 Nous rappelons qu'au titre des mesures des États-Unis, le thon capturé dans l'ETP ne peut être étiqueté *Dolphin Safe* que s'il est fourni un certificat attestant qu'aucun dauphin n'a été encerclé et, *en outre*, qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé. Nous rappelons aussi que les mesures des États-Unis autorisent que quasiment *tout* le thon pêché à l'extérieur de l'ETP au moyen d'une autre méthode que l'encerclement des dauphins soit étiqueté *Dolphin Safe*, sans exiger une déclaration établissant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, même s'il y a des indications selon lesquelles il y a peut-être eu des effets nuisibles sur les dauphins dans ces pêcheries.

7.595 Nous rappelons en outre, comme il est mentionné ci-dessus, que les États-Unis ont aussi expliqué qu'en ce qui concerne le thon sur lequel il est prévu d'apposer un autre label, il faut certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, quel que soit l'endroit où le thon a été pêché. Cependant, comme on l'a évoqué plus haut, on ne sait pas très bien s'il faut en fait satisfaire à cette prescription en remplissant le formulaire 370 de la NOAA. De plus, comme nous l'avons aussi fait observer précédemment, si c'était le cas, cela ne changerait rien au fait qu'il est possible d'obtenir le label officiel en l'absence d'une telle certification.

7.596 Comme il est indiqué ci-dessus, le Mexique considère que les mesures des États-Unis ont effectivement pour effet de décourager plutôt que d'encourager les efforts faits par les signataires de l'AIDCP pour prévenir les effets nuisibles de l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Il fait valoir en particulier que les mesures des États-Unis supposent à tort que les populations de dauphins dans l'ETP sont en déclin. Comme nous l'avons mentionné précédemment, toutefois, les objectifs des États-Unis en ce qui concerne la protection des dauphins ne se limitent pas à la conservation des populations de dauphins ni à éviter leur mortalité directe. Ils englobent aussi les autres incidences accessoires non observées de l'encerclement des dauphins. Dans la mesure où le fait de refuser un label *Dolphin Safe* à tout thon capturé par encerclement des dauphins permet de faire en sorte que ces incidences *non observées* de l'encerclement des dauphins ne sont pas encouragées, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* contribuent donc à l'objectif des États-Unis consistant à ne pas encourager les flottilles à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

7.597 Cependant, pour autant que les mesures des États-Unis autorisent l'utilisation d'un label *Dolphin Safe* pour le thon capturé à l'extérieur de l'ETP au moyen de toute autre méthode que l'encerclement des dauphins, sans exiger de certification quant au point de savoir si un dauphin pourrait avoir été tué ou gravement blessé, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne permettent pas de faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager des techniques de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins. Comme nous l'avons déterminé ci-dessus, la possibilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés à l'extérieur de l'ETP, au cours d'opérations de pêche où sont utilisées d'autres techniques que l'encerclement des dauphins, n'est pas négligeable.

7.598 Par ailleurs, le Groupe spécial relève qu'en permettant l'octroi du label *Dolphin Safe* au thon capturé à l'extérieur de l'ETP au moyen de techniques de pêche qui ont des effets nuisibles sur les dauphins, tout en refusant dans le même temps de l'accorder au thon capturé dans l'ETP dans les conditions contrôlées conformément aux prescriptions de l'AIDCP, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* risquent non seulement de ne pas décourager ces techniques de pêche nuisibles, mais également d'avoir en fait l'effet *contraire*. De fait, il semble que dans le cadre de la mise en œuvre actuelle des mesures des États-Unis, presque *tout* le thon capturé à l'extérieur de l'ETP au moyen d'une méthode autre que l'encerclement des dauphins peut être étiqueté *Dolphin Safe*. Sachant que leur thon peut obtenir le label *Dolphin Safe* sans presque aucune restriction, les pêcheries qui utilisent ces autres techniques ne sont nullement incitées à adapter leurs engins et pratiques de pêche pour répondre aux préoccupations relatives à la protection des dauphins. Comme nous l'avons

établi précédemment, l'application de certaines de ces autres techniques peut causer la mort d'un nombre considérable de dauphins et d'autres mammifères marins dans le monde.⁸³⁵ Cela veut dire que dans la pratique, les flottilles qui veulent avoir accès au marché *Dolphin Safe* des États-Unis pourraient être dissuadées d'encercler les dauphins dans l'ETP conformément aux conditions réglementées par l'AIDCP et être encouragées à s'installer plutôt dans d'autres pêcheries où les populations de dauphins sont moins étroitement surveillées et où les décès accessoires de dauphins ne sont pas surveillés. Nous notons à cet égard les observations suivantes faites dans le rapport commandé par la NOAA, auquel nous avons fait référence précédemment:

Les cétacés sont des mammifères "migratoires". Chaque année, ils passent plusieurs mois à se déplacer d'une région à une autre, couvrant souvent de vastes distances à la recherche de nourriture, d'un climat particulier ou d'une aire de reproduction sûre. Du point de vue de la conservation et de la gestion, les espèces migratoires sont exposées à diverses menaces parce qu'elles ne restent pas au même endroit. Par ailleurs, comme les cétacés traversent périodiquement plusieurs eaux territoriales différentes, le niveau de protection qui leur est accordé varie selon le lieu où ils se trouvent. Les animaux migratoires traverseront inévitablement des eaux territoriales où la conservation des cétacés est moins prioritaire que dans d'autres régions.⁸³⁶

7.599 Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* peuvent protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les pratiques de pêche qui peuvent tuer ou gravement blesser les dauphins, mais seulement à l'intérieur de l'ETP. Dans les autres pêcheries, les mesures des États-Unis ne peuvent réaliser leur objectif qu'en ce qui concerne les pratiques de l'encercllement des dauphins et de l'utilisation de filets dérivants en haute mer. Cependant, pour ce qui est de toutes les autres techniques de pêche utilisées à l'extérieur de l'ETP, les mesures des États-Unis ne peuvent pas contribuer à la protection des dauphins. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que les mesures des États-Unis ne peuvent, dans le meilleur des cas, que réaliser partiellement leur objectif déclaré qui consiste à protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

7.600 Pour ce qui est du premier objectif, nous notons que les États-Unis ont expliqué que la différence au niveau des exigences en matière de certification entre le thon capturé dans l'ETP et le thon pêché dans d'autres zones correspondait à une adaptation de la probabilité qu'un dauphin donné entre en contact avec des engins de pêche et soit accidentellement tué ou gravement blessé⁸³⁷ et que la raison d'être de ces différences est l'existence de conditions spéciales, telles que l'association régulière et importante entre les thons et les dauphins et le fait que les populations de dauphins ne montrent pas de signes évidents de rétablissement dans l'ETP.⁸³⁸ Cependant, comme il en a été question au sujet du premier objectif, compte tenu des éléments de preuve présentés dans le cadre de la présente procédure, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les menaces que représente la pêche au thon pour les dauphins à l'extérieur de l'ETP soient négligeables, que ce soit en termes de mortalité ou de graves blessures observées, voire, du moins pour certaines des populations, pour ce qui est de leur viabilité, ou que les mesures des États-Unis adaptent les prescriptions en fonction de la probabilité d'une interaction et d'effets dommageables pour les dauphins.

⁸³⁵ Voir les paragraphes 7.520 à 7.531 plus haut.

⁸³⁶ Pièce MEX-5, page v.

⁸³⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 39 à 47. Voir la discussion des effets négatifs de l'encercllement des dauphins aux paragraphes 7.485, 7.486, 7.587 et 7.588 ci-dessus.

⁸³⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 42 et 43; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 14.

Question de savoir si la mesure de rechange proposée par le Mexique constitue un moyen raisonnablement disponible et moins restrictif pour le commerce d'obtenir le même niveau de protection

7.601 Ayant précisé dans quelle mesure les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* peuvent contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, nous devons maintenant examiner si la mesure de rechange proposée par le Mexique constituerait un moyen moins restrictif pour le commerce d'obtenir le même niveau de protection.

7.602 Le Mexique estime que l'objectif qui consiste à décourager les techniques de pêche qui affectent les dauphins peut aussi être réalisé dans le cadre de l'AIDCP. Selon le Mexique, la méthode de l'encerclement des dauphins administrée par l'AIDCP assure la protection la plus complète et la plus étroitement réglementée pour les dauphins et autres prises accessoires de n'importe quelle flottille du monde, y compris celle des États-Unis. En outre, le Mexique allègue que l'objectif de protection des dauphins a pendant longtemps été réalisé dans l'ETP au moyen de l'AIDCP qui, selon le Mexique, est l'accord multilatéral le plus efficace en matière de protection réelle des dauphins.⁸³⁹

7.603 Selon les États-Unis, ni l'AIDCP lui-même ni les mesures mises en œuvre au titre de cet accord ne constituent une "mesure de rechange raisonnablement disponible" qui pourrait réaliser les objectifs légitimes des dispositions de la DPCIA. Les États-Unis reconnaissent certes que l'AIDCP a apporté une contribution importante à la protection des dauphins dans l'ETP mais, selon eux, malgré les mesures de conservation imposées par l'AIDCP, les populations de dauphins sont toujours en déclin et ne sont pas rétablies.⁸⁴⁰

7.604 Les États-Unis reconnaissent que la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement au moyen de sennes coulissantes a sensiblement diminué.⁸⁴¹ Cependant, selon les États-Unis, l'AIDCP ne prend pas en compte les nombreux autres effets nuisibles de la pratique de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon, tels que la séparation des petits encore dépendants de leurs mères, la baisse de la reproduction en raison de la mortalité fœtale causée par le stress, les graves lésions cardiaques et musculaires, les lésions cumulatives des organes, les atteintes portées à la fonction immunitaire et la prédation accrue.⁸⁴² Les États-Unis indiquent que des vedettes rapides et des hélicoptères sont utilisés pour encercler les dauphins pendant les opérations.⁸⁴³ Comme on l'a déjà évoqué, les États-Unis estiment que l'encerclement des dauphins a des effets nuisibles notables sur les dauphins pris individuellement.⁸⁴⁴ Ils allèguent qu'"il ne peut pas être contesté que le fait de ne pas encercler les dauphins pour capturer le thon protège mieux les dauphins que le fait de les

⁸³⁹ Réponse du Mexique à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphes 239 et 240; première déclaration orale du Mexique, paragraphe 56.

⁸⁴⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 170; première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 48; réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphes 91 et 92; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 140 et 155.

⁸⁴¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54.

⁸⁴² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 56; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 139 et 140.

⁸⁴³ Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 7; réponse du Mexique à la question n° 99 du Groupe spécial, paragraphe 40.

⁸⁴⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 49 à 59; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 7 à 9. Voir la discussion des effets négatifs de l'encerclement des dauphins aux paragraphes 7.485, 7.486, 7.587 et 7.588.

encercler".⁸⁴⁵ Selon eux, tant que les dauphins seront encerclés pour capturer le thon, ils subiront les effets nuisibles de cette pratique.⁸⁴⁶

7.605 Les États-Unis font observer que l'AIDCP ne contient pas de dispositions qui visent à décourager la pratique de l'encercllement des dauphins pour capturer le thon. Ainsi, selon eux, l'AIDCP ne peut pas se substituer à des dispositions qui visent à protéger les dauphins en décourageant la pratique de leur encercllement pour capturer le thon.⁸⁴⁷

7.606 Les États-Unis allèguent que les dispositions de la DPCIA conjointement avec les mesures préconisées par l'AIDCP et d'autres dispositions de la législation des États-Unis font partie d'une stratégie globale des États-Unis visant la protection des dauphins. Ils allèguent donc que le fait de substituer aux dispositions de la DPCIA des mesures préconisées par l'AIDCP affaiblirait leur capacité globale de protéger les dauphins.⁸⁴⁸

7.607 Le Groupe spécial rappelle d'abord que la mesure de rechange proposée par le Mexique permettrait aux labels *Dolphin Safe* des États-Unis et de l'AIDCP de coexister sur le marché des États-Unis, dans le but de fournir aux consommateurs des États-Unis des informations plus détaillées sur les conséquences en termes d'absence de risque pour les dauphins des méthodes de pêche utilisées pour capturer le thon contenu dans ces produits. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le Mexique ne propose pas de remplacer intégralement les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* par le régime de l'AIDCP. Les dispositions de l'AIDCP ne pourraient pas non plus s'appliquer dans les autres pêcheries aux pays qui ne sont pas parties au traité.

7.608 Nous avons déjà conclu que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* pouvaient contribuer à la protection des dauphins dans l'ETP en décourageant la pratique de leur encercllement et les autres méthodes de pêche qui peuvent causer la mort des dauphins ou leur infliger des blessures. Par ailleurs, puisque le thon capturé par encercllement des dauphins peut être étiqueté *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP, la mesure de rechange proposée par le Mexique ne découragerait pas l'utilisation de cette pratique dans l'ETP. Dans cette mesure, il ne serait pas fait obstacle aux effets nuisibles causés aux dauphins par suite de leur encercllement dont ne tient pas compte le régime de l'AIDCP.

7.609 Il n'est pas contesté que l'application des contrôles mis en place dans le cadre de l'AIDCP a joué un rôle crucial dans la réduction considérable de la mortalité des dauphins dans l'ETP au cours des dernières décennies.⁸⁴⁹ L'estimation annuelle de la mortalité des dauphins dans l'ETP en 1986 était de 132 169 mammifères marins, alors qu'en 2008 elle était de 1 169 individus.⁸⁵⁰ Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, les États-Unis reconnaissent que la mortalité observée des dauphins par suite de leur encercllement dans l'ETP est de quelque 1 200 dauphins par année.⁸⁵¹ De plus, le Groupe spécial fait observer que dans la majorité des encercllements de dauphins dans l'ETP de nos jours la mortalité observée des dauphins est de *zéro*. En 2008, par exemple, dans 92 pour cent des encercllements des dauphins dans l'ETP, il n'y a pas eu de mortalité accessoire observée des dauphins.⁸⁵²

⁸⁴⁵ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸⁴⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸⁴⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸⁴⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 171; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

⁸⁴⁹ Pièce MEX-5, page 31, pièce US-24, pages 22 et 23.

⁸⁵⁰ Pièce US-24, page 52.

⁸⁵¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 2.

⁸⁵² Pièce US-24, page 23. Déjà en 1992, seulement 0,5 pour cent des dauphins enfermés dans des filets à sennes coulissantes contrôlées par le NMFS étaient blessés ou tués, pièce MEX-2, page 19.

7.610 Les améliorations apportées aux engins et méthodes de pêche peuvent réduire considérablement les risques découlant de l'encerclement des dauphins.⁸⁵³ Le Mexique a expliqué que certaines de ces adaptations avaient déjà été adoptées dans l'ETP dans le cadre de l'AIDCP.⁸⁵⁴ Selon le Comité pour la réduction de la mortalité des marsouins attribuable à la pêche au thon, établi par l'Académie nationale des sciences des États-Unis, il est possible d'apporter de petites et grandes modifications aux engins et techniques pour réduire encore la mortalité des dauphins.⁸⁵⁵ De plus, le même Comité a indiqué que "l'amélioration des résultats obtenus par les capitaines est l'unique mesure la plus importante qui peut être prise pour réduire la mortalité des dauphins dans la zone de pêche à la senne coulissante de l'ETP".⁸⁵⁶

7.611 Par ailleurs, l'AIDCP établit des limites générales de mortalité des dauphins (LMD) pour les flottilles qui pêchent le thon dans l'ETP (5 000 individus). Ces dernières années, ces limites n'ont pas été atteintes.⁸⁵⁷ Le Groupe spécial relève aussi que l'AIDCP a mis en place certains mécanismes pour faire respecter ces limites. Dans le cadre du programme des observateurs de l'AIDCP, 100 pour cent des expéditions de pêche sont surveillées par un observateur indépendant.⁸⁵⁸ L'AIDCP a également établi un Groupe d'examen international (IRP) pour s'assurer que les navires pêchant dans l'ETP se conforment aux prescriptions et mécanismes de contrôle instaurés dans le cadre de l'AIDCP.⁸⁵⁹ Enfin, dans le cadre du Système de repérage et de vérification du thon de l'AIDCP, chaque partie établit son propre programme de repérage et de vérification, qui est mis en œuvre et administré par une autorité nationale désignée, et qui comprend des audits périodiques et des vérifications ponctuelles des thons capturés, débarqués et transformés.⁸⁶⁰ Si la mortalité des dauphins pour la flottille d'une quelconque partie à l'AIDCP devait atteindre ou dépasser les LMD qui lui ont été attribuées, la pêche au thon en association avec des dauphins devrait cesser pour tous les navires de pêche du ressort de cette partie.⁸⁶¹

7.612 Sur la base des considérations qui précèdent, nous concluons que lorsque l'encerclement des dauphins s'effectue dans des circonstances "contrôlées", par exemple conformément aux prescriptions de l'AIDCP, ses effets nuisibles, à savoir la mortalité des dauphins ou de graves blessures observées, peuvent être considérablement réduits. En outre, la conformité aux prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* suppose qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. Par conséquent, le fait de faire connaître sur le marché des États-Unis la conformité aux prescriptions en matière d'étiquetage de l'AIDCP découragerait la mortalité observée des dauphins par suite de leur encerclement dans la même mesure

⁸⁵³ Pièce MEX-2, page 110.

⁸⁵⁴ Cette méthode consiste notamment à faire ce qui suit: i) retourner les extrémités des filets pour créer un passage à travers lequel les dauphins pourront s'échapper, ii) recourir à des plongeurs et à des marins se déplaçant dans de petites embarcations pour porter secours aux dauphins, iii) recouvrir la partie supérieure de la senne coulissante d'un filet maillé qui empêche les dauphins de coincer leur rostre ou leur tête dans le filet si celui-ci forme une "voûte", et iv) interdire la pêche après le coucher du soleil pour s'assurer que les dauphins puissent être vus dans le filet; première communication écrite du Mexique, paragraphe 29.

⁸⁵⁵ Pièce MEX-2, pages 72 à 90.

⁸⁵⁶ Pièce MEX-02, page 10.

⁸⁵⁷ Pièce US-24, page 26.

⁸⁵⁸ Le programme international des observateurs de la CITT et le programme national des observateurs de la Colombie, de l'Équateur, du Mexique, du Nicaragua, du Panama, de l'Union européenne et du Venezuela constituent le Programme des observateurs à bord des navires de pêche de l'AIDCP, pièce US-24, page 23.

⁸⁵⁹ En 2008, l'IRP comptait 20 membres: les 14 gouvernements participants qui avaient adhéré à l'Accord, et six représentants d'organisations non gouvernementales (ONG), trois représentants d'organisations environnementales et trois représentants de la branche de production du thon, pièce US-24, page 26.

⁸⁶⁰ Ce système comprend aussi des mécanismes de communication et de coopération entre et parmi les autorités nationales, pièce US-24, page 26.

⁸⁶¹ Voir la deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 67 et la pièce MEX-110.

que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et n'entraînerait aucune diminution du niveau de protection à cet égard.

7.613 Cependant, comme nous l'avons mentionné précédemment, les objectifs des États-Unis visent aussi à réduire le plus possible les conséquences non observées de l'encerclement des dauphins. Les prescriptions en matière d'étiquetage de l'AIDCP, qui autorisent l'encerclement des dauphins, ne feraient pas obstacle à ces effets nuisibles. Nous relevons aussi que, selon les États-Unis, c'est à cause de ces effets non observés que les populations de dauphins dans l'ETP sont toujours en déclin. Par conséquent, dans la mesure où elle ne ferait pas obstacle à ces effets non observés de l'encerclement des dauphins et à leurs conséquences possibles sur les populations de dauphins à l'intérieur de l'ETP, l'utilisation des prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage comme base exclusive d'un label *Dolphin Safe* serait susceptible d'assurer une moindre protection que les dispositions existantes des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, qui interdisent complètement l'encerclement des dauphins comme condition d'accès au label *Dolphin Safe*. Toutefois, nous notons, comme nous l'avons fait observer ci-dessus, que d'autres techniques de pêche peuvent aussi avoir des conséquences nuisibles sur les dauphins. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial semblent indiquer que l'utilisation de techniques autres que l'encerclement des dauphins entraîne aussi une mortalité importante des dauphins à l'extérieur de l'ETP, et que certaines des populations de dauphins affectées peuvent en conséquence être menacées. Le Groupe spécial relève à cet égard l'exemple d'une pêcherie japonaise où est pratiquée la pêche au thon blanc aux filets dérivants et où l'on a observé un taux de mortalité des dauphins de *trois* animaux par filet.⁸⁶² Par contre, comme nous l'avons mentionné précédemment, dans la grande majorité des encerclements de dauphins dans l'ETP, le nombre d'animaux tués est de *zéro*.⁸⁶³

7.614 Comme nous l'avons aussi indiqué ci-dessus, les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne tiennent pas compte de ces incidences nuisibles et ne découragent donc pas l'utilisation de ces techniques de pêche au thon à l'extérieur de l'ETP. Dans la mesure où elles pourraient encourager les flottilles à se déplacer de l'ETP vers d'autres zones où il pourrait y avoir de tels effets nuisibles, mais où l'obtention du label n'est pas assujettie à la présentation de certificats attestant qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé au cours de l'expédition, les mesures des États-Unis telles qu'elles sont actuellement appliquées (c'est-à-dire en l'absence de toute détermination de l'existence d'une mortalité régulière et importante à l'extérieur de l'ETP conformément à l'article 1385 d) 1) D) de la DPCIA) peuvent même avoir pour effet d'encourager le développement de ces techniques de pêche sans chercher à surveiller et réduire le niveau des décès accessoires et autres effets nuisibles sur les dauphins.

7.615 Dans ces conditions, nous ne sommes pas convaincus que le fait d'afficher, en plus de la conformité à la norme existante des États-Unis, la conformité aux prescriptions de l'AIDCP assurerait un niveau de protection inférieur à celui actuellement accordé par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Comme nous l'avons établi ci-dessus, dans certains cas, les risques découlant de l'encerclement des dauphins dans des circonstances contrôlées peuvent être inférieurs à ceux résultant d'autres techniques de pêche qui sont utilisées sans contrôler la mortalité des dauphins ou les autres effets nuisibles.

7.616 Cette conclusion ne change pas du fait que l'obtention d'autres labels dans le cadre des mesures des États-Unis est assujettie à la prescription additionnelle, à savoir qu'aucun dauphin n'ait été tué même dans le cas des thons capturés à l'extérieur de l'ETP, puisque cela ne changerait rien au fait qu'il est possible d'obtenir le label officiel des États-Unis, qui confère le même avantage qu'un autre label sur le marché des États-Unis, sans qu'il soit exigé qu'aucun dauphin n'ait été tué ou gravement blessé.

⁸⁶² Voir la pièce MEX-2, page 101.

⁸⁶³ Voir le paragraphe 7.574 et la note de bas de page 770 ci-dessus.

7.617 Nous ne perdons pas de vue que les États-Unis estiment que leurs mesures modulent les prescriptions régissant l'utilisation du label *Dolphin Safe* en fonction du niveau de risque pesant sur les dauphins. Cependant, comme nous l'avons dit dans le contexte de notre examen précédent de cette question au sujet du premier objectif des États-Unis, nous ne sommes pas convaincus, sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, qu'au moins certaines des populations de dauphins affectées par les techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins ne sont pas confrontées à des risques au moins équivalents à ceux qui pèsent actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP.

7.618 Compte tenu de toutes les considérations qui précèdent, la mesure de rechange proposée par le Mexique ne semble pas présenter de plus grands risques pour les dauphins dans l'ETP que ceux acceptés par les États-Unis dans le cadre des mesures contestées en ce qui concerne les autres techniques de pêche utilisées à l'extérieur de l'ETP. Nous considérons donc que la mesure de rechange du Mexique permettrait d'obtenir un niveau de protection égal à celui obtenu par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* à l'extérieur de l'ETP, telles qu'elles sont actuellement appliquées. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus en ce qui concerne l'objectif de l'information des consommateurs, nous relevons que cela ne signifie pas, selon nous, que les conditions différentes auxquelles il faut se conformer pour obtenir le label des États-Unis et celui de l'AIDCP ne pourraient pas être clarifiées afin de fournir une information complète aux consommateurs à cet égard.

7.619 Rappelant notre conclusion selon laquelle la mesure de rechange proposée par le Mexique est moins restrictive pour le commerce que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, nous concluons donc que le Mexique a indiqué une mesure de rechange raisonnablement disponible, moins restrictive pour le commerce, qui permettrait d'obtenir le même niveau de protection que les mesures des États-Unis en ce qui concerne l'objectif consistant à contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la pêche au thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Pour établir cette conclusion, nous avons pris en considération les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes et les utilisations finales des produits du thon.

iv) *Conclusion*

7.620 Compte tenu de nos déterminations ci-dessus concernant les deux objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, nous constatons que ces mesures sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. En conséquence, le Groupe spécial constate que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.

7.621 Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, nous faisons cette détermination en tenant compte de notre constatation selon laquelle les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, telles qu'elles sont appliquées, ne prennent que partiellement en compte les effets nuisibles de la pêche au thon sur les dauphins que les États-Unis ont indiqués comme pertinents dans le contexte de leurs objectifs d'information des consommateurs et de contribution à la protection des dauphins pour ce qui est de l'incidence de ces techniques de pêche. En particulier, les dispositions des États-Unis ne prennent pas en compte la mortalité observée, ni aucun des effets nuisibles pour les populations de dauphins, en ce qui concerne le thon qui n'est pas capturé par encerclement des dauphins ou la pêche aux filets dérivants qui est pratiquée en haute mer à l'extérieur de l'ETP. De même, la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP que le Mexique a identifiée comme faisant partie de sa mesure de rechange proposée ne prendrait pas non plus en compte tous les effets nuisibles indiqués par les États-Unis, dans la mesure où elle ferait abstraction de la mortalité non observée découlant de l'encerclement des dauphins et des effets nuisibles qui en résultent sur les populations de dauphins.

7.622 Nous rappelons aussi, dans ce contexte, notre détermination selon laquelle le choix du niveau de protection à obtenir pour réaliser les objectifs légitimes identifiés est la prérogative du Membre prenant les mesures et nous ne faisons donc aucune détermination quant à savoir quel pourrait être le niveau de protection approprié à atteindre pour réaliser les objectifs identifiés par les États-Unis en matière d'information des consommateurs et de protection des dauphins relativement à la manière dont le thon est capturé.

7.623 Enfin, nous faisons observer, comme l'indique notre analyse ci-dessus, que nos constatations tiennent compte des renseignements, y compris des données scientifiques concernant les effets de la pêche au thon sur les dauphins, dont nous disposons aux fins de la présente procédure. Il ressort de ces éléments que plusieurs aspects de cette question ne sont pas pleinement étayés par des documents et que d'autres travaux de recherche peuvent s'avérer nécessaires pour apprécier la situation exacte dans diverses zones.

4. Question de savoir si les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC

7.624 L'article 2.4 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

"Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux."

7.625 Le Mexique fait valoir que les mesures des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ne sont pas fondées sur une norme internationale pertinente existante et ce, pour les raisons suivantes: i) il existe une norme internationale pertinente (la "norme de l'AIDCP"); ii) les États-Unis n'ont pas fondé leur règlement sur cette norme internationale; et iii) la norme internationale pertinente n'est pas inefficace ou inappropriée pour réaliser l'objectif légitime recherché.⁸⁶⁴ Le Mexique fait valoir que les États-Unis n'ont pas fondé leurs mesures sur la norme internationale, parce qu'ils ont envisagé d'appliquer la norme de l'AIDCP, mais qu'ils l'ont rejetée en faveur d'une norme unilatérale, une norme relative à "la pose de filets sur les dauphins".⁸⁶⁵

7.626 Premièrement, les États-Unis considèrent que les résolutions de l'AIDCP citées par le Mexique n'énoncent pas une norme internationale pertinente. Deuxièmement, ils font valoir que l'utilisation de la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" donnée dans la résolution de l'AIDCP ne serait ni efficace ni appropriée pour réaliser les objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, et ils précisent qu'il incombe au Mexique de montrer que la norme internationale pertinente qu'il identifie serait efficace et appropriée pour réaliser l'objectif recherché par ces dispositions.⁸⁶⁶

a) Approche générale

7.627 L'Organe d'appel *CE – Sardines* s'est penché sur les éléments d'une violation de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Dans cette affaire, bien que le Groupe spécial et l'Organe d'appel aient suivi la même approche dans leur évaluation de l'allégation formulée par le Pérou au titre de l'article 2.4, ils

⁸⁶⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 228.

⁸⁶⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 245.

⁸⁶⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 178.

ont d'abord examiné si la norme internationale alléguée était effectivement une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4, puis ils ont analysé la question de savoir si la norme internationale pertinente avait été utilisée "comme base du" Règlement CE contesté par le Pérou; enfin, le troisième élément examiné était le caractère "inefficace ou inapproprié" de la norme internationale pertinente pour réaliser les objectifs légitimes recherchés.⁸⁶⁷ Nous jugeons que cette approche est conforme aux termes et à la structure de l'article 2.4. En conséquence, nous jugeons approprié d'examiner l'allégation du Mexique au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC sur la base des trois éléments suivants:

- l'existence d'une norme internationale pertinente ou le fait qu'une telle norme est sur le point d'être mise en forme finale;
- la question de savoir si la norme internationale a été utilisée comme base du règlement technique; et
- la question de savoir si la norme internationale est inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, compte tenu des facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou des problèmes technologiques fondamentaux.

7.628 Nous relevons aussi qu'en examinant la question de l'attribution de la charge de la preuve dans le cadre de cette disposition, l'Organe d'appel a été d'avis que la partie plaignante devait prouver que la norme internationale alléguée n'avait pas été utilisée comme base du règlement contesté et qu'il lui fallait également montrer que la norme internationale alléguée était efficace et appropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par le règlement.⁸⁶⁸

7.629 Nous allons donc examiner maintenant les trois éléments mentionnés ci-dessus afin de déterminer si le Mexique a démontré que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'étaient pas fondées sur une norme internationale pertinente en violation de l'article 2.4. En particulier, nous examinerons les éléments suivants:

- la question de savoir si la "norme de l'AIDCP" constitue une norme internationale pertinente;
- la question de savoir si les États-Unis l'ont utilisée comme base de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*; et
- la question de savoir si elle est efficace et appropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis.

⁸⁶⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.61 à 7.139, et le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 217 à 291.

⁸⁶⁸ "De même, les circonstances prévues dans la deuxième partie de l'article 2.4 sont exclues du champ d'application de la première partie de l'article 2.4. De ce fait, comme pour l'article 3:1 et l'article 3:3 de l'Accord SPS, il n'existe pas de relation "règle générale-exception" entre les première et deuxième parties de l'article 2.4. Par conséquent, en l'espèce, c'est au Pérou – en tant que Membre plaignant demandant une décision sur l'incompatibilité avec l'article 2.4 de l'Accord OTC de la mesure appliquée par les Communautés européennes – qu'incombe la charge de prouver son allégation. Cette charge consiste à établir que Codex Stan 94 n'a pas été utilisée "comme base du" Règlement CE, ainsi qu'à établir que Codex Stan 94 est efficace et appropriée pour réaliser les "objectifs légitimes" recherchés par les Communautés européennes au moyen du Règlement CE." Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 274 et 275.

- b) Question de savoir si la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" donnée dans la Résolution relative au système de repérage des thons adoptée au titre de l'AIDCP est une norme internationale pertinente

i) *Arguments des parties*

7.630 Dans sa première communication écrite, le Mexique a expliqué que les parties à l'AIDCP avaient adopté en 2001 la "Résolution portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon", laquelle contient les définitions suivantes:

- le thon *Dolphin Safe* est le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins ne sont pas tués ou gravement blessés;
- le thon non *Dolphin Safe* est le thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins sont tués ou gravement blessés.⁸⁶⁹

7.631 De plus, le Mexique explique que les parties à l'AIDCP ont aussi adopté la "Résolution établissant les procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP" et que ce document dit que "[l]es expressions employées dans le présent document sont telles qu'elles sont définies dans le système de repérage et de vérification des thons relevant de l'AIDCP"; par conséquent, le Mexique relève que les définitions des expressions "*Dolphin Safe*" et "non *Dolphin Safe*" données par l'AIDCP s'appliquent aux règles de l'AIDCP relatives à la certification *Dolphin Safe*.⁸⁷⁰

7.632 S'appuyant sur le raisonnement suivi par le Groupe spécial *CE – Sardines*, le Mexique fait observer qu'avant d'examiner la question de savoir si une norme internationale est pertinente, il faut d'abord déterminer qu'il existe une norme internationale.⁸⁷¹ Le Mexique fait référence à la définition d'une "norme" figurant dans l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC:

"Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés."

7.633 Selon le Mexique, la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" donnée dans la Résolution de l'AIDCP portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon⁸⁷² est une norme internationale au sens de l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC pour les raisons suivantes: i) l'AIDCP fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes parce qu'il fournit des règles visant expressément la définition du thon dont la pêche est sans risque pour les dauphins et du thon dont la pêche n'est pas sans risque pour les dauphins⁸⁷³, ii) le respect de la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP n'est pas obligatoire et l'article 2.1 de la Résolution établissant les

⁸⁶⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 229.

⁸⁷⁰ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 230.

⁸⁷¹ (note de bas de page de l'original) Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/R et Corr.1, adopté. (Première communication écrite du Mexique, note de bas de page 151)

23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS231/AB/R, paragraphe 7.63.

⁸⁷² Le Mexique désigne cette définition comme la "norme de l'AIDCP". Voir la première communication écrite du Mexique, note de bas de page 149.

⁸⁷³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 234.

procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP dispose que "[l']application des procédures relatives à l'utilisation du certificat de l'AIDCP pour le thon *Dolphin Safe* sera volontaire, en particulier si lesdites procédures risquent d'être incompatibles avec les lois nationales d'une partie"⁸⁷⁴, et iii) la norme de l'AIDCP a été élaborée et approuvée par les gouvernements parties à l'AIDCP, lesquels constituent un organisme reconnu selon la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991 qui définit les termes utilisés dans l'Accord OTC ainsi que l'indique l'Annexe 1 dudit accord.⁸⁷⁵ Le Mexique note ce qui suit:

"[L]'article 4.1 du Guide de 1991 dit qu'un "organisme" est défini comme une "[e]ntité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées". L'AIDCP répond à cette définition. L'article 4.2 dit qu'une "organisation" est définie comme un "[o]rganisme qui est fondé sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est doté de statuts bien établis et de sa propre administration". L'AIDCP répond aussi à cette définition, car il est constitué de gouvernements et est administré par le secrétariat de la CITT."⁸⁷⁶

7.634 Le Mexique relève que selon l'article 4.3, un "organisme à activités normatives" est un "[o]rganisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation" et que selon l'article 1.1, la "normalisation" est une "[a]ctivité propre à établir, face à des problèmes réels ou potentiels, des *dispositions* destinées à un usage commun et répété, visant à l'obtention du degré optimal d'ordre dans un contexte donné".⁸⁷⁷ Le Mexique rappelle aussi la définition d'une "disposition" qui est donnée à l'article 7.1 du Guide ISO/CEI, à savoir: "[e]xpression figurant dans le contenu d'un *document normatif* prenant la forme d'un *énoncé*, d'une *instruction*, d'une *recommandation* ou d'une *exigence*".⁸⁷⁸

7.635 Compte tenu de tous ces éléments, le Mexique conclut que "la qualification du thon comme *Dolphin Safe* est une activité qui répond à la définition d'une "disposition" se prêtant à la "normalisation", et que l'AIDCP est un "organisme reconnu" aux fins de la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC. Pour ces raisons, la norme de l'AIDCP répond à la définition d'une "norme" donnée à l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC".⁸⁷⁹

7.636 Pour leur part, les États-Unis font valoir que la "définition de l'expression *Dolphin Safe*" qui est donnée dans la résolution relative au repérage des thons adoptée au titre de l'AIDCP que le Mexique cite ne constitue pas une norme internationale pertinente au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC car ce n'est pas 1) une norme; 2) internationale; ou 3) pertinente".⁸⁸⁰

7.637 Les États-Unis font observer qu'en tant que "norme internationale pertinente" aux fins de ses allégations au titre de l'article 2.4, le Mexique cite la définition de l'expression *Dolphin Safe* donnée

⁸⁷⁴ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 235.

⁸⁷⁵ Le Mexique relève que l'Accord OTC ne définit pas un "organisme reconnu" mais que l'Annexe 1 de l'Accord OTC établit que, lorsqu'ils sont utilisés dans l'Accord OTC, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991 auront le même sens.

⁸⁷⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 233 à 237.

⁸⁷⁷ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 238.

⁸⁷⁸ (note de bas de page de l'original) Conformément à l'article 3.1, un "document normatif" est un "[d]ocument qui donne des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des activités ou leurs résultats". L'article 7.2 dispose qu'un "énoncé" est une "[d]isposition formulant une information", alors que l'article 7.3 dispose qu'une "instruction" est une "[d]isposition formulant une action à mener". Conformément à l'article 7.4, une "recommandation" est une "[d]isposition formulant un conseil ou une orientation", alors que l'article 7.5 dispose qu'une "exigence" est une "[d]isposition formulant des critères à remplir". (Première communication écrite du Mexique, note de bas de page 153)

⁸⁷⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphes 238 et 239.

⁸⁸⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 182.

dans une résolution de l'AIDCP: la Résolution portant adoption du système modifié de repérage et de vérification du thon, qui dit que "les expressions utilisées dans le présent document sont définies comme suit" et qui comprend dans la liste de ces expressions une définition de l'expression "*Dolphin Safe*". Les États-Unis font aussi observer que le Mexique cite une deuxième résolution de l'AIDCP: La "Résolution établissant les procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP" et qu'il dit que cette résolution énonce les "règles de l'AIDCP relatives à la certification *Dolphin Safe*". Les États-Unis précisent que cette résolution définit l'expression "certificat de l'AIDCP pour le thon *Dolphin Safe*" aux fins de la résolution comme un "[d]ocument délivré par l'autorité nationale compétente, prouvant le statut *Dolphin Safe* du thon et des produits du thon, conformément au système de repérage et de vérification du thon de l'AIDCP".⁸⁸¹

7.638 Les États-Unis relèvent tout d'abord que la définition donnée dans la résolution relative au repérage des thons adoptée au titre de l'AIDCP ne correspond pas à la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1 de l'Accord OTC parce qu'elle n'énonce pas "des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes"; il s'agit d'une définition aux fins d'un accord intergouvernemental. Les États-Unis soutiennent que la définition n'établit pas en elle-même de règles, lignes directrices ou caractéristiques des produits ou des procédés et méthodes de production connexes, ni les aspects visés par la deuxième phrase de la définition d'un règlement technique, par exemple des prescriptions en matière d'étiquetage.⁸⁸² Les États-Unis font valoir que la définition figurant dans la résolution de l'AIDCP définit simplement une expression et bien que la résolution relative au repérage des thons vise de façon plus générale à établir des procédures pour repérer les thons, il n'apparaît pas que le Mexique fasse valoir que la résolution constitue les "règles" en cause mais que la définition elle-même énonce ces "règles".⁸⁸³

7.639 Deuxièmement, les États-Unis font valoir que la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans la résolution relative au repérage des thons n'est pas "pour des usages communs et répétés".⁸⁸⁴ Les États-Unis ont fait par ailleurs valoir que si l'on interprétait la définition de l'expression *Dolphin Safe* figurant dans la résolution de l'AIDCP comme désignant une norme pour "des usages communs et répétés", on élargirait le champ de la définition d'une "norme", ce qui aurait de graves conséquences pour les droits et obligations des Membres au titre de n'importe quel accord intergouvernemental.⁸⁸⁵

7.640 La troisième raison invoquée par les États-Unis à l'appui de leur argument est que la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" dans la résolution relative au repérage des thons ne figure pas dans un "[d]ocument approuvé par un organisme". Ils sont d'avis que la résolution relative au repérage des thons (ainsi que la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP) est un document approuvé par les parties à l'AIDCP, et que ni l'AIDCP ni les parties à cet accord ne

⁸⁸¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 181.

⁸⁸² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 170.

⁸⁸³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 183.

⁸⁸⁴ Les États-Unis expliquent que le terme "commun" figurant dans la définition d'une norme se rapporte à une règle, une ligne directrice ou une caractéristique d'application générale, et ce n'est pas une telle règle, ligne directrice ou caractéristique qui est pour des usages communs et répétés qui aurait été élaborée dans le but spécifique de définir un terme dans un accord international, et que l'AIDCP n'est pas censé établir une définition de l'expression *Dolphin Safe* pour une application en dehors du contexte des résolutions au titre de cet accord. Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 171 et 172; réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 74 à 76.

⁸⁸⁵ Par exemple, font valoir les États-Unis, cela voudrait dire que chaque fois qu'un Membre a accepté la définition d'un terme aux fins d'un accord intergouvernemental, il serait tenu d'utiliser cette définition comme base de ses règlements techniques, même, par exemple, dans les cas où l'accord intergouvernemental dit expressément qu'aucune partie n'a l'obligation d'appliquer cette définition aux fins de son droit interne. Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 172; réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 77.

constituent un "organisme" (c'est-à-dire une "entité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées").⁸⁸⁶ Les États-Unis soulignent que l'AIDCP est un accord intergouvernemental et que les pays sont parties à l'AIDCP, et non pas membres de l'AIDCP. Les États-Unis affirment que même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que l'AIDCP soit un "organisme", il n'a pas d'activités reconnues en matière de normalisation et ne constituerait donc pas un organisme "reconnu".⁸⁸⁷

7.641 Enfin, les États-Unis font valoir que la définition donnée dans la résolution relative au repérage des thons adoptée au titre de l'AIDCP ne peut pas être qualifiée d'"internationale" dans la mesure où elle n'a été adoptée que par les 14 pays parties à l'Accord. Ils relèvent que même si l'AIDCP peut être ratifié par d'autres pays, l'adhésion demeure limitée aux pays qui satisfont à certains critères.⁸⁸⁸ Rappelant que l'expression "norme internationale" est définie dans le Guide ISO/CEI 2:1991 comme une "[n]orme qui est adoptée par une *organisation internationale à activités normatives/de normalisation* et mise à la disposition du public" et que l'Accord OTC définit un "organisme ... international" comme un "organisme ... ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", les États-Unis sont d'avis que, lues conjointement, ces définitions signifient qu'une norme internationale est adoptée par un organisme ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres, mais que l'AIDCP n'est pas ouvert aux Membres pour qu'ils y adhèrent.⁸⁸⁹ À supposer pour les besoins de l'argumentation que l'AIDCP soit un "organisme", ni l'AIDCP ni les résolutions adoptées par les parties à cet accord ne peuvent être considérés comme internationaux au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.642 En l'absence de définition de l'expression "norme internationale" dans l'Accord OTC, le Groupe spécial a invité les parties à préciser le sens de cette expression aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Les États-Unis ont expliqué qu'en vertu du texte introductif de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, les termes utilisés dans l'Accord OTC ont le même sens que celui qui leur est donné dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991. Ils ont aussi relevé que le Guide ISO/CEI définissait pour sa part une "organisation internationale à activités normatives" comme une organisation à activités normatives "ouverte à l'*organisme* national de tout pays"⁸⁹⁰ et une "organisation" comme un "[o]rganisme", et que le paragraphe 4 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC dispos[ait] qu'un "[o]rganisme ... international" [était] un "[o]rganisme ... ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres". Les États-Unis ont aussi fait observer qu'au paragraphe 2 (note explicative) "[l]es normes élaborées par la communauté internationale à activité normative [étaient] fondées sur un consensus". Compte tenu de ces définitions, les États-Unis ont conclu qu'"une norme internationale [était] une norme qui [était] i) adoptée par un organisme ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres, ii) fondée sur un consensus et iii) mise à la disposition du public".⁸⁹¹ Ils ont en outre relevé que cette interprétation de l'expression "norme internationale" était conforme aux travaux effectués par les Membres depuis la conclusion du Cycle d'Uruguay et en particulier à la Décision sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord [OTC] adoptée en 2000 par

⁸⁸⁶ Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 197.

⁸⁸⁷ Ils soulignent que les objectifs de l'AIDCP et les activités que les parties mènent conformément à cet accord diffèrent fondamentalement de ceux d'organismes tels que la Commission du Codex Alimentarius (Codex) ou ASTM International qui ont pour principale fonction d'élaborer des normes. Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 185.

⁸⁸⁸ i) avoir un littoral contigu à l'ETP; ii) être membre de la CITT; ou iii) dont les navires ont pêché le thon dans l'ETP entre le 21 mai 1998 et le 14 mai 1999.

⁸⁸⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 186 et 187.

⁸⁹⁰ Guide ISO/CEI 2:1991, paragraphe 4.3.2.

⁸⁹¹ Réponse des États-Unis à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 135.

le Comité des obstacles techniques au commerce⁸⁹² qui énonce les principes et procédures que les organismes à activités normatives devraient observer lors de l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux.

7.643 Le Mexique convient que la définition d'une "norme internationale" qui est donnée dans le Guide ISO/CEI est applicable en vertu de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.⁸⁹³ Il note en outre que le Guide de 1991 définit une "organisation internationale à activités normatives" comme une "[o]rganisation à activités normatives ouverte à l'organisme national de tout pays" et qu'un organisme à activités normatives est un "[o]rganisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation".⁸⁹⁴ Cependant, le Mexique estime que la notion de "norme internationale" devrait être utilisée d'une manière flexible pour convenir aux circonstances d'une situation particulière. Il illustre ces propos en donnant comme exemple l'Institute of Electronics Engineers et SAE International qui, affirme-t-il, sont des organisations qui élaborent des normes internationales même si elles ont comme membres des particuliers et non des gouvernements. Le Mexique ajoute qu'on ne sait pas très bien si l'Accord OTC visait à empêcher que les normes de ces organisations soient traitées comme des "normes internationales" même si ces entités ne sont pas ouvertes aux Membres de l'OMC en tant que tels.⁸⁹⁵ Enfin, le Mexique indique que l'utilisation de normes nationales par les pays développés dans le but de créer des obstacles non tarifaires aux importations en provenance des pays en développement est une source de préoccupations croissante pour le système de l'OMC et que l'article 2.4 est un outil important qui permet de s'assurer que les normes sont adoptées et appliquées d'une manière qui est neutre du point de vue du commerce.⁸⁹⁶

7.644 S'agissant de l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'AIDCP ne devrait pas être considéré comme un "organisme reconnu" dans la mesure où il ne mène pas d'activités reconnues dans le domaine de la normalisation, le Mexique a répondu que les États-Unis n'avaient pas expliqué ce qu'ils jugeaient être des "activités reconnues" dans le domaine de la normalisation et que l'AIDCP n'était pas seulement un organisme reconnu, mais l'organisme reconnu pour l'élaboration des normes relatives à la protection des dauphins dans l'ETP dans la mesure où son rôle principal consistait à établir des règles et procédures – c'est-à-dire des normes – régissant l'interaction entre la pêche et les dauphins. Il relève que les parties à l'AIDCP ont publié les procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP qui s'appliquent directement à l'objet du présent différend. Il est aussi d'avis que l'AIDCP a publié un certain nombre d'autres normes, y compris les procédures relatives au maintien de la liste des capitaines qualifiés au titre de l'AIDCP, les lignes directrices techniques visant à prévenir une mortalité élevée au cours des opérations d'encerclement des grands bancs de dauphins et les lignes directrices relatives aux embarcations nécessaires pour l'observation et le sauvetage des dauphins, et que l'AIDCP a pour fonction principale d'établir des procédures que doivent respecter les flottilles commerciales des différents pays qui sont parties à l'AIDCP.⁸⁹⁷

7.645 S'agissant des caractéristiques que doit avoir un organisme pour produire des "normes internationales" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC, le Mexique, rappelant que l'Annexe 1 de l'Accord OTC définit un "organisme ou système international" comme un "[o]rganisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres", fait observer que l'Annexe 1 définit aussi les notions d'"organisme ... régional", d'"institution du gouvernement central", d'"institution publique locale" et d'"organisme non gouvernemental", et qu'en conséquence, la participation à

⁸⁹² *Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord*, G/TBT/1/Rev.9, pages 40 à 43.

⁸⁹³ Réponse du Mexique à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphes 184 et 185.

⁸⁹⁴ Réponse du Mexique à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 186.

⁸⁹⁵ Réponse du Mexique à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 187.

⁸⁹⁶ Réponse du Mexique à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 188.

⁸⁹⁷ Réponse du Mexique à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphes 190 et 191.

l'"organisme ou système" par le gouvernement central – comme c'est le cas pour l'AIDCP – est suffisante pour répondre au critère permettant d'être considéré comme un "organisme compétent".⁸⁹⁸ Notant que le terme "organisme" n'est pas défini dans l'Accord OTC, le Mexique rappelle que l'article 4.1 du Guide de 1991 dit qu'un "organisme" est défini comme une "[e]ntité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées". Il fait valoir que l'article 4.2 dit qu'une "organisation" est définie comme un "[o]rganisme" qui est fondé sur la participation ou l'adhésion d'autres *organismes* ou de particuliers et qui est doté de statuts bien établis et de sa propre administration". Selon le Mexique, les gouvernements nationaux sont bien entendu des "organismes", et l'AIDCP est fondé sur la participation des gouvernements. Il explique que l'AIDCP a sa propre administration, qui est mise en œuvre par le Secrétariat de la CITT et que le système de l'AIDCP fonctionne conformément à la Décision de 2000 du Comité OTC.⁸⁹⁹ Le Mexique conclut que l'AIDCP a les caractéristiques appropriées d'un organisme qui produit des normes internationales.⁹⁰⁰

7.646 Compte tenu de la définition d'une norme internationale, les États-Unis soutiennent que pour qu'une norme élaborée par un organisme soit internationale, cet organisme doit i) permettre au moins à tous les Membres d'être membres de cet organisme, ii) avoir élaboré la norme en se fondant sur un consensus, et iii) avoir mis la norme à la disposition du public. Par conséquent, selon les États-Unis, pour déterminer si une norme particulière est "internationale", il faut déterminer non seulement si l'organisme qui a élaboré la norme est "international", mais également si la norme a été adoptée par consensus et mise à la disposition du public.⁹⁰¹

7.647 En réponse à une question du Groupe spécial, le Mexique a fait observer que s'il avait été dans l'intention des négociateurs de l'Accord OTC qu'un "organisme reconnu" ait exactement le même sens qu'un "organisme à activités normatives" tel que le Guide ISO/CEI 2:1991 le définit, ils auraient utilisé la même expression.⁹⁰² Il a aussi affirmé que l'objectif principal de l'organisation relevant de l'AIDCP – qui est composée des gouvernements centraux membres agissant collectivement, et qui est administrée par le Secrétariat de la CITT – était d'établir des normes applicables à la pêche au thon afin de protéger les mammifères marins et qu'il n'y avait rien qui étayait l'allégation des États-Unis selon laquelle l'organisation relevant de l'AIDCP n'était pas un organisme "reconnu" ou un organisme "à activités normatives" chargé de déterminer si le thon capturé dans l'ETP était pêché sans risque pour les dauphins.⁹⁰³ En revanche, les États-Unis sont d'avis qu'une interprétation raisonnable du mot "reconnu" dans le contexte d'une norme serait que l'organisme mène des activités reconnues dans le domaine de la normalisation dans la mesure où ni l'Accord OTC ni le Guide ISO ne contiennent une définition de la notion d'"organisme reconnu", mais où le Guide ISO comprend effectivement une définition de l'expression "organisme à activités normatives".⁹⁰⁴ Le Mexique soutient toutefois que l'interprétation proposée par les États-Unis serait contraire au libellé de l'Annexe 1.2.

7.648 Les États-Unis ont aussi fait des observations sur l'argument formulé par le Canada dans sa communication de tierce partie selon lequel la question de savoir si un organisme est "reconnu" au sens de l'Annexe 1 devrait être déterminée en fonction du point de savoir si l'organisme applique les six principes énoncés par le Comité OTC dans sa Décision sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux, en disant que, du fait que la Décision du Comité énonce les principes et procédures que les organismes à activités normatives devraient observer pour élaborer des normes internationales, cela semblerait étayer la position selon laquelle un

⁸⁹⁸ Réponse du Mexique à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphes 192 et 193.

⁸⁹⁹ Réponse du Mexique à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphes 195 et 196, et deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 212.

⁹⁰⁰ Réponse du Mexique à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 197.

⁹⁰¹ Réponse des États-Unis à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 137.

⁹⁰² Réponse du Mexique à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 199.

⁹⁰³ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 213.

⁹⁰⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 138.

organisme "reconnu" désigne un organisme qui mène des activités reconnues dans le domaine de l'élaboration des normes. Cependant, les États-Unis ont accepté l'idée du Canada selon laquelle un organisme peut être "reconnu" pas simplement parce qu'il élabore des normes ou mène des activités reconnues dans le domaine de la normalisation, mais parce qu'il élabore des normes ou mène des activités de normalisation conformément à certains principes reconnus, par exemple, ceux énoncés dans la Décision du Comité.⁹⁰⁵ Enfin, les États-Unis concluent que selon l'une ou l'autre interprétation, toutefois, les résolutions de l'AIDCP n'ont pas été adoptées par un "organisme reconnu" parce que ni l'AIDCP ni les parties à cet accord ne constituent un "organisme" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC et que ni l'AIDCP ni les parties à cet accord ne mènent des activités reconnues dans le domaine de la normalisation ou, selon l'interprétation du Canada, n'élaborent des normes conformément aux principes énoncés dans la Décision du Comité OTC, puisque seules les parties à l'AIDCP participent aux activités liées à cet accord et que certains Membres seulement peuvent être parties à l'AIDCP.⁹⁰⁶

7.649 Concernant le sens de l'expression "organisme international" figurant à l'Annexe 1.4 de l'Accord OTC, le Mexique est d'avis que la définition devrait être interprétée comme signifiant que l'organisme est ouvert aux Membres de l'OMC qui ont un intérêt dans l'objet du règlement.⁹⁰⁷ À cet égard, il note d'abord que l'AIDCP n'est pas fermé à d'autres membres et que tout État ou organisation régionale d'intégration économique qui satisfait aux prescriptions énoncées dans l'Accord peut toujours y devenir partie, ou est sinon invité à adhérer sur la base d'une décision des parties. Il explique qu'aucun autre pays ou organisation régionale d'intégration économique ne s'est dit intéressé à adhérer à l'AIDCP et qu'en outre il est courant que, lors des réunions de l'AIDCP, les parties invitent des pays en qualité d'observateurs qui assistent régulièrement à ces réunions dans l'intention de devenir plus tard parties à l'accord. En outre, il souligne que, à la différence de l'Accord SPS, qui indique expressément trois sources spécifiques de normes internationales, ce n'est pas le cas de l'Accord OTC, qui conserve donc la flexibilité de déterminer au cas par cas quelles sont les normes internationales pertinentes et applicables. Le Mexique relève aussi que dans la présente affaire, les États-Unis – membre fondateur de l'AIDCP – ont affirmé qu'ils pouvaient ne pas tenir compte d'une norme internationale qu'ils avaient créée, au détriment du Mexique, un pays en développement qui a expressément souscrit à la norme internationale. Enfin, le Mexique fait observer que la mesure des États-Unis en cause est une norme spécifiquement conçue pour avoir une incidence dans l'ETP uniquement, lieu de pêche du Mexique, ce que corrobore le fait que les États-Unis appliquent une norme différente et moins rigoureuse aux autres pêcheries. Le Mexique soutient enfin que l'on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce que des pays qui ne sont pas affectés soient intéressés à participer.⁹⁰⁸

7.650 Au contraire, les États-Unis relèvent que l'Annexe 1 de l'Accord OTC dit qu'un "organisme ou système international" est un "organisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres" et qu'il n'y a rien dans ce texte qui justifie de considérer la référence à "au moins tous les Membres" comme signifiant un sous-groupe de Membres, par exemple, ceux qui ont un intérêt dans certains ou la totalité des travaux de cet organisme ou système. En fait, le contexte dans lequel figure la définition d'un "organisme ou système international" étaye la conclusion inverse. En particulier, la définition d'un "organisme ou système régional" est la suivante: "un organisme ou système qui n'est ouvert aux organismes compétents que de certains des Membres". Ainsi, un organisme qui n'est ouvert qu'à certains Membres, par exemple ceux qui ont un intérêt dans les travaux de l'organisme, serait un organisme régional; ce ne serait pas un organisme international.⁹⁰⁹

⁹⁰⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphes 138 et 139.

⁹⁰⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 140.

⁹⁰⁷ Réponse du Mexique à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 200.

⁹⁰⁸ Réponse du Mexique à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphes 201 à 206.

⁹⁰⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 141.

7.651 Selon les États-Unis, si un organisme international comprenait des organismes qui ne seraient ouverts qu'à un sous-groupe de Membres, cela voudrait dire que les organismes qui ne sont pas ouverts à tous les Membres peuvent élaborer des "normes internationales". Cela aurait deux conséquences importantes: i) conformément à l'article 2.4 de l'Accord OTC, les Membres auraient l'obligation d'utiliser ces "normes internationales" comme base de leurs règlements techniques (à moins qu'elles ne soient inefficaces ou inappropriées pour réaliser un objectif légitime); ii) de plus, conformément à l'article 2.5 de l'Accord OTC, tout Membre qui fonderait un règlement technique sur une telle "norme internationale" serait présumé avoir établi un règlement technique qui ne constitue pas un obstacle non nécessaire au commerce. Autrement dit, si l'on définissait un organisme international comme comprenant des organismes qui ne sont ouverts qu'à un sous-groupe de Membres, ce sous-groupe de Membres déterminerait donc pour les autres Membres les "normes internationales" qui doivent être à la base de leurs règlements techniques.⁹¹⁰

7.652 À l'inverse, les États-Unis soutiennent qu'en définissant un organisme international comme un organisme ouvert à tous les Membres, on veille à ce que tous les Membres aient la possibilité de participer à l'élaboration de toute "norme internationale" qu'ils doivent, en vertu de l'article 2.4 de l'Accord OTC, utiliser comme base de leurs règlements techniques (à moins qu'elle ne soit inefficace ou inappropriée pour réaliser l'objectif légitime recherché). On veille aussi à ce que les Membres ne soient pas présumés établir des règlements techniques qui ne sont pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire lorsqu'ils sont fondés sur des normes élaborées par des organismes auxquels seul un sous-groupe de Membres est autorisé à participer.⁹¹¹

7.653 Les États-Unis soutiennent aussi que lorsque des normes sont élaborées par des organismes qui ne sont pas ouverts à au moins tous les Membres, la probabilité que ces organismes élaboreront des normes qui sont pertinentes, efficaces et appropriées pour réaliser les objectifs recherchés par les Membres qui n'ont pas été autorisés à participer à leur élaboration diminue considérablement en même temps que la probabilité que ces normes serviront de base aux règlements techniques des Membres.

7.654 Le Groupe spécial a demandé aux États-Unis s'ils convenaient que la notion de "norme internationale" figurant à l'article 2.4 "devrait être appliquée d'une manière flexible". Les États-Unis ont répondu que si cela voulait dire que l'expression devrait être interprétée d'une manière qui s'écarte du texte de l'Accord OTC, ils ne souscrivaient pas à l'affirmation du Mexique. Ils ont répété, pour les raisons énoncées au paragraphe 7.646 ci-dessus, que l'expression "norme internationale" signifiait une norme qui était i) adoptée par un organisme qui était ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres; ii) fondée sur un consensus et iii) mise à la disposition du public.⁹¹² Les États-Unis ont dit que cette interprétation s'appuyait sur le texte de l'Accord OTC, en particulier la définition de l'expression "organisme international" conjointement avec la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2:1991 d'une "norme internationale" et les termes figurant au paragraphe 2 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC: "[l]es normes élaborées par la communauté internationale à activités normatives sont fondées sur un consensus".⁹¹³

7.655 S'agissant de l'observation du Mexique selon laquelle certaines organisations, même si leurs membres sont des particuliers et non des gouvernements, ont néanmoins des activités de normalisation⁹¹⁴, les États-Unis conviennent que des organismes tels que l'IEEE et la SAE peuvent élaborer des normes internationales au sens de l'expression "normes internationales" découlant du

⁹¹⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 142.

⁹¹¹ Réponse des États-Unis à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 143.

⁹¹² Réponse des États-Unis à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphes 134 et 135, et deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 176 et 177.

⁹¹³ Réponse des États-Unis à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 66.

⁹¹⁴ Voir le paragraphe 7.643.

texte de l'Accord OTC. En effet, l'Accord OTC définit un organisme international comme un organisme qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres et le Guide ISO/CEI 2 définit une "organisation internationale à activités normatives" comme une "[o]rganisation à activités normatives ouverte à l'organisme national de tout pays". Les États-Unis précisent qu'il n'y a rien dans ces définitions qui indique que ces organismes ou organisations ne sont ouverts qu'aux gouvernements. Ils ajoutent qu'un organisme tel que la SAE qui permet à des particuliers ainsi qu'à des organismes⁹¹⁵ d'au moins tous les Membres de l'OMC d'en être membres répondrait à la définition d'un organisme qui est ouvert aux organismes pertinents d'au moins tous les Membres de l'OMC.⁹¹⁶

7.656 Les États-Unis ont aussi relevé qu'il y avait une importante raison liée à la politique publique pour ne pas interpréter l'expression "norme internationale" "d'une manière flexible" comme le Mexique le propose ou d'une manière qui s'écarterait du texte de l'Accord OTC: conformément à l'article 2.4 de l'Accord OTC, les Membres ont l'obligation de fonder leurs règlements techniques sur des normes internationales pertinentes, à moins qu'elles ne soient inefficaces ou inappropriées pour réaliser un objectif légitime. Il est donc important que les Membres sachent quelles normes sont "internationales" et, partant, quelles sont les normes sur lesquelles ils ont l'obligation de fonder leurs règlements techniques. Les États-Unis font valoir que s'il était donné à l'expression "norme internationale" un sens "flexible" qui s'écarterait du texte de l'Accord OTC, on ne saurait pas très bien comment les Membres pourraient être censés connaître les normes qui sont internationales et savoir comment se conformer à leur obligation au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC.⁹¹⁷

7.657 Le Groupe spécial a demandé s'il fallait tenir compte du fait que les États-Unis étaient membre de la CITT et partie signataire de l'AIDCP, et le Mexique a fait valoir que l'AIDCP avait pour rôle d'établir des normes régissant l'interaction entre la pêche et les dauphins, qui devaient ensuite être mises en œuvre et appliquées par ses pays membres. Le Mexique a aussi noté que dans le cadre de l'AIDCP, des procédures relatives à la certification *Dolphin Safe* avaient été promulguées, qui incorporaient une définition de la notion de "*Dolphin Safe*", qui est la norme multilatérale pour le thon *Dolphin Safe* pêché dans l'ETP. Selon le Mexique, cela voulait dire que les États-Unis, en tant que membre fondateur de l'AIDCP et participant à part entière à l'accord, ont "reconnu" les activités de normalisation menées dans le cadre de l'AIDCP.⁹¹⁸

7.658 Les États-Unis considèrent que l'AIDCP est un accord intergouvernemental, et non un organisme. Ils disent en outre que les résolutions de l'AIDCP ont été adoptées par les parties à cet accord et non par un "organisme" tel que ce terme est défini aux fins de l'Accord OTC. S'il est vrai que la CITT est un organisme, ni l'AIDCP ni ses résolutions n'ont été adoptés par la CITT. Enfin, les États-Unis estiment que ce n'est pas parce qu'ils sont signataires de l'AIDCP et membres de la CITT que cela change quoi que ce soit à ces faits.⁹¹⁹ Ils soulignent aussi que les décisions relatives à la mise en œuvre du programme international pour la conservation des dauphins établi dans le cadre de l'AIDCP sont prises par les parties à l'AIDCP, et non par la CITT, et que si les réunions des parties à l'AIDCP se tiennent normalement conjointement avec celles de la CITT et que cette dernière doit fournir des services de secrétariat à l'AIDCP, les décisions relatives à la mise en œuvre du programme international pour la conservation des dauphins, y compris celles adoptées à son titre, demeurent des décisions des parties à l'AIDCP. Les États-Unis précisent en outre que la CITT n'a aucun pouvoir

⁹¹⁵ Le Guide ISO/CEI 2:1991 définit un "organisme" comme une "[e]ntité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées", par exemple une entreprise, une organisation ou une autorité. Guide ISO/CEI 2:1991, paragraphe 4.1; voir aussi le Guide ISO/CEI 2:1991, paragraphe 4.5 (définissant une "autorité" comme un "[o]rganisme qui exerce des prérogatives légales").

⁹¹⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁹¹⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁹¹⁸ Réponse du Mexique à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphes 114 et 115.

⁹¹⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphe 70.

légal pour mener des activités ou prendre des décisions concernant le programme international pour la conservation des dauphins établi dans le cadre de l'AIDCP et qu'en outre, la Convention de 1949 de la CITT et l'accord qui lui a succédé, la Convention d'Antigua, qui portent création de la CITT, et l'AIDCP sont des instruments juridiques distincts ayant chacun leurs propres objectifs et obligations.⁹²⁰

ii) *Analyse effectuée par le Groupe spécial*

7.659 Dans cette partie de notre analyse, nous devons déterminer si les définitions de la notion de "*Dolphin Safe*" et les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* figurant dans les résolutions de l'AIDCP indiquées par le Mexique constituent une "norme internationale pertinente" par rapport aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.660 Pour ce faire, nous devons d'abord clarifier la notion de "norme internationale" aux fins de cette disposition, puis déterminer si la résolution de l'AIDCP correspond à cette notion et si elle est "pertinente" dans le présent différend.

La notion de "norme internationale" figurant à l'article 2.4 de l'Accord OTC

7.661 L'article 1.1 de l'Accord OTC dispose que "[l]es termes généraux relatifs à la normalisation et aux procédures d'évaluation de la conformité auront normalement le sens qui leur est donné par les définitions adoptées dans le système des Nations Unies et par les organismes internationaux à activité normative, compte tenu de leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du présent accord". En outre, l'Annexe 1 de l'Accord OTC, qui est intitulée "Termes et définitions utilisés aux fins de l'Accord", dispose ce qui suit:

"Lorsqu'ils sont utilisés dans le présent accord, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide, compte tenu du fait que les services sont exclus du champ du présent accord."

7.662 L'Annexe 1 fournit aussi des définitions spécifiques des termes suivants: "règlement technique", "norme", "procédures d'évaluation de la conformité", "organisme ou système international", "organisme ou système régional", "institution du gouvernement central", "institution publique locale" et "organisme non gouvernemental". Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*: "[S]elon le texte introductif [de l'Annexe 1], les termes définis à l'Annexe 1 ne sont applicables aux fins de l'Accord OTC que si leurs définitions s'écartent de celles qui sont fournies dans le Guide ISO/CEI 2:1991 (le "Guide ISO/CEI"). Cela est souligné par le mot "toutefois"⁹²¹.

7.663 L'expression "norme internationale" n'est pas définie à l'Annexe 1 de l'Accord OTC, mais dans le Guide ISO/CEI 2. Conformément aux termes de l'Annexe 1, en l'absence de définition spécifique de l'expression "norme internationale" à l'Annexe 1, cette expression devrait avoir le même sens dans l'Accord OTC que dans le Guide ISO/CEI 2, qui la définit comme une "[n]orme qui est adoptée par une *organisation internationale à activités normatives/de normalisation* et mise à la disposition du public".

⁹²⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphe 71.

⁹²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 224.

7.664 Une "norme internationale" comprend donc trois éléments: i) une norme; ii) adoptée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation; et iii) mise à la disposition du public. Nous devons donc examiner si les dispositions de la résolution relative au repérage et à la vérification du thon adoptée au titre de l'AIDCP (qui contiennent une définition de la notion de "Dolphin Safe") et de la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* (qui prévoit l'octroi du label *Dolphin Safe* de l'AIDCP) satisfont à chacun de ces éléments et constituent donc une "norme internationale".

7.665 Enfin, nous notons que les deux parties ont fait référence à la Décision sur les *principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux* du Comité OTC, qui énonce les principes et procédures que les organismes à activités normatives devraient observer pour élaborer des normes internationales. Nous jugeons utile de tenir compte des principes figurant dans cette décision lorsqu'ils peuvent éclairer notre interprétation de certains aspects des définitions données dans le Guide ISO/CEI telles que les expressions "organisation internationale à activités normatives/de normalisation" et "mise à la disposition du public", qui sont utilisées dans la définition d'une "norme internationale". Cependant, nous relevons que le Groupe spécial *CE – Sardines*, dans une déclaration qui n'a pas été examinée par l'Organe d'appel, a fait observer que la décision du Comité OTC "[était] l'énoncé général d'une préférence et non la disposition déterminante pour l'interprétation de l'expression "normes internationales pertinentes" telle qu'elle figure à l'article 2.4 de l'Accord OTC".⁹²²

Question de savoir si la définition de la notion de "Dolphin Safe" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent une "norme" aux fins de l'article 2.4

7.666 Le terme "norme" est défini à la fois dans le Guide ISO/CEI 2 et dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

7.667 Le Guide ISO/CEI 2 définit une "norme" comme un:

"[d]ocument, établi par *consensus* et approuvé par un *organisme* reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques, pour des activités ou leurs résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné".

7.668 L'Annexe 1.2 de l'Accord OTC définit une "norme" comme suit:

"Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

7.669 Nous notons que la Note explicative reconnaît l'existence de différences entre la définition ISO/CEI et la définition d'une "norme" figurant dans l'Annexe 1 de l'Accord OTC, puisqu'elle établit une distinction entre les normes "élaborées par la communauté internationale à activité normative" et les normes visées par l'Accord OTC, c'est-à-dire les normes dont l'élaboration, l'adoption et l'application sont réglementées par les dispositions pertinentes de l'Accord OTC. La Note explicative donne à penser que les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus, tandis que l'Accord OTC vise aussi des "documents qui ne sont pas fondés sur un consensus" et que les normes telles qu'elles sont définies dans le Guide ISO/CEI peuvent être

⁹²² Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.91.

volontaires ou obligatoires, alors que celles visées par l'Accord OTC sont définies comme "volontaires".⁹²³

7.670 Nous voyons une différence entre la notion de "norme", telle que définie dans l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC aux fins de la définition du champ d'application des dispositions dudit accord relatives aux normes (par exemple, l'article 4), et l'utilisation du terme "norme" dans la définition de l'expression "norme internationale" dans le Guide ISO/CEI 2.

7.671 Nous reconnaissons, comme l'Organe d'appel l'a relevé, que les termes définis à l'Annexe 1 s'appliquent aux fins de l'Accord OTC si leurs définitions s'écartent de celles qui sont fournies dans le Guide ISO/CEI.⁹²⁴ Cependant, selon nous, le terme "norme" tel qu'il est employé dans la définition d'une "norme internationale" dans le Guide ISO/CEI 2 doit être lu dans son contexte approprié, c'est-à-dire tel qu'il est défini dans le Guide ISO/CEI lui-même, pour lui attribuer le sens voulu dans cette définition. Cela est compatible avec les termes de l'article 1.1 et avec l'Annexe 1 de l'Accord OTC, qui, comme on l'a exposé plus haut, dispose que "[l]orsqu'ils sont utilisés dans le présent accord, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2:1991 (...) auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide".

7.672 En conséquence, conformément à la définition du Guide ISO/CEI 2, nous devons examiner si les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent un "document, établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques, pour des activités ou leurs résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné".

7.673 Nous faisons d'abord observer que la résolution relative au repérage et à la vérification du thon adoptée au titre de l'AIDCP qui contient la définition de l'expression "*Dolphin Safe*" est un document qui décrit un système pour le repérage du thon capturé dans la zone visée par l'Accord par des navires pêchant en se conformant aux dispositions de l'Accord. Ce système a pour but de permettre de distinguer le thon *Dolphin Safe* du thon non-*Dolphin Safe*, entre le moment de sa capture et le moment où il est prêt à être vendu dans le commerce de détail, sur la base des formulaires utilisés pour le repérage des thons et des procédures de vérification additionnelles décrites dans ce document. Par conséquent, dans la mesure où elle contient des dispositions relatives à la capture, au débarquement, à l'entreposage, au transfert et à la transformation du thon, la résolution relative au repérage et à la vérification du thon adoptée au titre de l'AIDCP est un document qui fournit des règles, lignes directrices ou caractéristiques pour la pêche au thon et pour le thon.

⁹²³ La note explicative relative à l'Annexe 1.2 dispose ce qui suit:

"Les termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus."

Ces différences de libellé ont été soulignées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*: "[l]a définition d'une "norme" donnée dans le Guide ISO/CEI inclut expressément une obligation de consensus" (rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 225). Selon l'Organe d'appel, l'omission d'une obligation de consensus dans l'Annexe 1.2 était un choix délibéré de la part des rédacteurs de l'Accord OTC et les deux dernières phrases de la Note explicative donnent effet à ce choix. L'Organe d'appel a considéré que si les négociateurs avaient estimé que le consensus était nécessaire pour satisfaire à la définition de "norme", ils l'auraient explicitement indiqué dans la définition comme c'est le cas dans le Guide ISO/CEI (*ibid.*).

⁹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 224.

7.674 Les États-Unis ont affirmé qu'"un des éléments nécessaires pour qu'une mesure constitue une norme est qu'elle fournisse des règles, des lignes directrices, etc., pour des usages "communs et répétés"" et, bien qu'ils notent que le sens ordinaire du mot "commun" est "partagé ... d'application générale" et que celui de "répété" est "fréquent", ils en déduisent que "le mot "commun" concerne le caractère partagé ou général de la mesure, alors que le mot "répété" concerne la fréquence à laquelle la mesure doit être utilisée".⁹²⁵ Selon eux, une règle, une ligne directrice, etc., qui est destinée à des usages communs et répétés ne serait pas une règle, ligne directrice, etc. qui a été rédigée dans le but spécifique de définir un terme dans un accord international. Nous partageons l'avis des États-Unis selon lequel une composante de la teneur d'une norme internationale concerne l'application générale des règles, lignes directrices ou caractéristiques qui y sont prévues, ce qui a une incidence sur la fréquence d'utilisation de ces règles, lignes directrices ou caractéristiques. Nous faisons observer que dans la mesure où les règles et lignes directrices du système de repérage doivent être respectées et où les formulaires de repérage des thons doivent être remplis pour chaque opération de pêche, de débarquement, d'entreposage, de transformation et de commercialisation, la résolution relative au repérage et à la vérification du thon adoptée au titre de l'AIDCP prévoit des règles "pour des usages communs et répétés".

7.675 En outre, la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* adoptée dans le cadre de l'AIDCP est un document qui établit des procédures pour obtenir le certificat *Dolphin Safe*, qui dispose en quoi consiste un certificat *Dolphin Safe* non valable et qui régit le contenu d'un tel certificat. Cette résolution définit le certificat *Dolphin Safe* de l'AIDCP comme un "[d]ocument délivré par l'autorité nationale compétente, prouvant le statut *Dolphin Safe* du thon et des produits du thon, conformément à la définition du système de repérage et de vérification des thons de l'AIDCP". Elle fournit aussi une définition du label *Dolphin Safe* pour le thon de l'AIDCP, à savoir: "[r]éprésentation graphique qui distingue le thon et les produits du thon *Dolphin Safe*, ainsi que les définit le système de repérage et de vérification du thon, qui peut être utilisée sur l'emballage du thon certifié au titre de la présente résolution". Nous inférons de cette description que la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP est un document qui comprend des symboles ou des prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage pour le thon et les produits du thon.

7.676 Nous reconnaissons le bien-fondé des propos de l'Organe d'appel selon lesquels le consensus n'est pas un élément de la définition d'une norme internationale.⁹²⁶ Cependant, nous faisons observer que les deux résolutions de l'AIDCP que le Mexique cite sont des documents qui, comme les États-Unis l'ont indiqué, ont été approuvés par les parties à l'AIDCP. Les résolutions de l'AIDCP sont adoptées lors des assemblées ordinaires ou extraordinaires de l'AIDCP, où le quorum est atteint lorsque la majorité des parties sont présentes, et elles sont adoptées par consensus. En particulier, les parties à l'AIDCP sont convenues, à la cinquième Assemblée des parties, tenue le 15 juin 2001 à San Salvador (El Salvador), d'"adopter les procédures relatives à la certification du thon *Dolphin Safe* de l'AIDCP ci-après" et le "Système modifié de repérage et de vérification du thon élaboré par le Groupe de travail permanent du repérage du thon et recommandé par le Groupe d'examen international". Les parties à l'AIDCP qui étaient présentes à la réunion et qui ont approuvé ces résolutions sont les États qui ont ratifié l'Accord ou y sont devenus parties (Colombie, Costa Rica, El Salvador, Équateur, États-Unis, Mexique, Nicaragua, Panama, Pérou, Union européenne, Vanuatu et Venezuela). Les deux résolutions ont pris effet 30 jours après leur date d'adoption. Nous pensons que ces documents répondent donc à la définition du terme "consensus" donnée dans le Guide ISO/CEI 2, à savoir un "[a]ccord général caractérisé par l'absence d'opposition ferme à l'encontre de l'essentiel du sujet émanant d'une partie importante des intérêts en jeu et par un processus de recherche de prise en considération des vues de toutes les parties concernées et de rapprochement des positions divergentes éventuelles".

⁹²⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 75.

⁹²⁶ Voir le paragraphe 7.669 ci-dessus.

7.677 En conclusion, à partir d'une analyse de la teneur des résolutions adoptées dans le cadre de l'AIDCP, nous déterminons que la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" donnée dans la résolution de l'AIDCP relative au système de repérage et de vérification du thon à laquelle il est fait référence dans la résolution de l'AIDCP relative à la certification *Dolphin Safe* fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour la pêche au thon et les produits du thon, et qu'elle constitue donc une "norme" aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Ayant établi cette détermination préliminaire, nous allons maintenant examiner si cette définition constitue une "norme internationale" au sens de cette disposition de l'Accord OTC.

Question de savoir si la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" donnée dans la résolution de l'AIDCP relative au repérage et à la vérification du thon a été approuvée par une organisation internationale à activités normatives/de normalisation et mise à la disposition du public

7.678 Comme il est indiqué ci-dessus, le Guide ISO/CEI définit une "norme internationale" comme une "[n]orme qui est adoptée par une *organisation internationale à activités normatives/de normalisation* et mise à la disposition du public". De plus, une norme est définie, entre autres, comme un document approuvé par un "organisme reconnu".

7.679 Nous devons donc maintenant examiner si la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" donnée dans le cadre de l'AIDCP a été approuvée par une "organisation internationale à activités normatives/de normalisation". Nous relevons que le Guide ISO/CEI définit une "organisation internationale à activités normatives" comme une "[o]rganisation à activités normatives ouverte à l'organisme national de tout pays". Un "organisme à activités normatives" est pour sa part, défini comme un "[o]rganisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la *normalisation*". Le terme "organisation" est défini comme un "[o]rganisme qui est fondé sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est doté de statuts bien établis et de sa propre administration". (*pas d'italique dans l'original*) Le Guide définit aussi le terme "organisme" comme une "[e]ntité de droit public ou privé qui a une mission et une composition déterminées". L'Accord OTC ne définit pas ces divers termes, mais contient des définitions des expressions "organisme ou système international", "organisme ou système régional" et "institution du gouvernement central".⁹²⁷

7.680 Compte tenu de ces définitions, nous devons donc déterminer si la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et les dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* de l'AIDCP ont été adoptées par une entité de droit public ou privé qui est fondée sur la participation ou l'adhésion d'autres organismes ou de particuliers et qui est dotée de statuts bien établis et de sa propre administration, qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation et qui est ouverte à l'organisme national de tout pays.

7.681 Nous relevons d'abord que les deux résolutions pertinentes adoptées au titre de l'AIDCP que le Mexique cite sont des documents qui sont approuvés par les parties à l'AIDCP. Les résolutions de l'AIDCP sont adoptées lors des assemblées ordinaires ou extraordinaires de l'AIDCP, où le quorum est atteint lorsque la majorité des parties sont présentes, et elles sont adoptées par consensus.⁹²⁸ Les parties à l'AIDCP sont convenues, le 15 juin 2001, d'adopter les procédures relatives à la certification du thon *Dolphin Safe de l'AIDCP* et le Système modifié de repérage et de vérification des thons. Les parties à l'AIDCP qui étaient présentes à la réunion et qui ont approuvé ces résolutions sont les États

⁹²⁷ L'Annexe 1.4 de l'Accord OTC définit un "organisme ou système international" comme un "[o]rganisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres". Un "organisme ou système régional" est défini à l'Annexe 1.5 comme un "[o]rganisme ou système qui n'est ouvert aux organismes compétents que de certains des Membres". Enfin, selon l'Annexe 1.6, une "institution du gouvernement central" est "[l]e gouvernement central, ses ministères ou ses services et tout autre organisme soumis au contrôle du gouvernement central pour ce qui est de l'activité dont il est question".

⁹²⁸ Articles VIII et IX de l'AIDCP.

qui ont ratifié l'Accord ou y sont devenus parties (Colombie, Costa Rica, El Salvador, Équateur, États-Unis, Mexique, Nicaragua, Panama, Pérou, Union européenne, Vanuatu et Venezuela⁹²⁹). Les deux résolutions ont pris effet 30 jours après leur date d'adoption.

7.682 L'AIDCP est un accord international conclu entre des États, et il n'est pas en tant que tel doté de statuts bien établis et de sa propre administration. Cependant, les parties à la Convention agissant conjointement accomplissent des tâches spécifiques pour réaliser ses objectifs, ainsi qu'en témoignent les deux résolutions en cause. L'article II de l'AIDCP dispose donc ce qui suit:

"Les objectifs du présent accord sont les suivants:

1. Réduire progressivement la mortalité accessoire des dauphins dans la pêcherie de la zone visée par l'Accord où le thon est pêché à la senne coulissante pour la ramener à des niveaux proches de zéro en fixant des limites annuelles;
2. dans le but d'éliminer la mortalité des dauphins dans cette pêcherie, trouver des moyens écologiquement rationnels de capturer les gros thons à nageoires jaunes qui ne sont pas en association avec des dauphins; et
3. assurer la viabilité à long terme des stocks de thons dans la zone visée par l'Accord, ainsi que celle des ressources marines afférentes à cette pêcherie, compte tenu de l'interdépendance entre les espèces dans l'écosystème, en cherchant en particulier, entre autres, à éviter, réduire et limiter le plus possible les captures accessoires et le rejet à la mer des thons juvéniles et des espèces non visées."

7.683 De plus, la mise en œuvre de l'IDCP (le programme réalisé dans le cadre de l'AIDCP) bénéficie du soutien de la CITT, qui assume d'importantes responsabilités à cet égard et qui fournit des services de secrétariat pour le programme. La CITT est dotée d'une structure institutionnelle qui compte un organe principal (la Commission), des comités consultatifs, des groupes de travail permanents et deux autres types de comités (le comité d'examen de la mise en œuvre des mesures adoptées par la Commission et le comité consultatif scientifique). Elle est aussi dotée de statuts, la Convention d'Antigua⁹³⁰, ainsi que de sa propre administration, dans la mesure où elle est régie par ses propres règles de procédure et son propre règlement financier, et elle dispose d'un secrétariat.

7.684 Le lien institutionnel entre l'AIDCP et l'organisation est renforcé du fait que tous les États qui sont parties à l'AIDCP sont membres de la CITT (à l'exception du Honduras). L'AIDCP peut être ratifié, entre autres, par des États ou des organisations d'intégration économique régionales qui sont membres de la CITT. Pour ce qui est de l'assemblée annuelle ordinaire des parties à l'AIDCP où sont prises les décisions concernant la mise en œuvre de l'accord, l'AIDCP prévoit qu'elle doit se tenir de préférence en même temps que celle de la CITT.⁹³¹ Compte tenu de ces faits, nous concluons que les parties à l'AIDCP agissant dans le cadre institutionnel de la CITT constituent une "organisation" aux fins de l'application de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.685 Nous allons maintenant examiner si les parties à l'AIDCP agissent collectivement comme un "organisme à activités normatives", c'est-à-dire un "[o]rganisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la *normalisation*" (*pas d'italique dans l'original*) ainsi que le définit le Guide ISO/CEI 2. La "normalisation" est définie comme l'"[a]ctivité propre à établir, face à des problèmes réels ou potentiels, des *dispositions* destinées à un usage commun et répété, visant à l'obtention du degré

⁹²⁹ Le Guatemala et le Honduras n'ont pas assisté à l'assemblée tenue dans le cadre de l'AIDCP.

⁹³⁰ Qui a été négociée pour renforcer et remplacer la Convention de 1949 instituant la CITT et qui est entrée en vigueur le 27 août 2010.

⁹³¹ Article VIII.2 de l'AIDCP.

optimal d'ordre dans un contexte donné".⁹³² Comme nous l'avons conclu ci-dessus, les résolutions de l'AIDCP contiennent des dispositions, pour des usages communs et répétés, qui concernent le thon et les produits du thon et leurs procédés et méthodes de production connexes et qui traitent aussi de prescriptions en matière de marquage et d'étiquetage. Nous concluons donc que les parties à l'AIDCP, dans le cadre institutionnel de la CITT, élaborent et établissent, en ce qui concerne les problèmes de mortalité des dauphins et de viabilité de stocks de thons, des dispositions destinées à un usage commun répété, visant à l'obtention du degré optimal de protection des dauphins et d'utilisation rationnelle des ressources en thon dans le contexte de la pêche de l'ETP où est pratiquée la pêche au thon à la senne coulissante.⁹³³ L'AIDCP a des *activités* dans le domaine de la normalisation.

7.686 Le Mexique a aussi insisté sur le fait qu'"[i]l ne [pouvait] y avoir aucun doute que les États-Unis, en tant que membre fondateur de l'AIDCP et participant à part entière à l'accord, ont "reconnu" les activités de normalisation menées dans le cadre de l'AIDCP".⁹³⁴ Nous convenons que le mot "reconnu" fait référence aux activités de l'organisme en matière d'élaboration de normes et que la participation à ces activités des pays qui sont parties à l'Accord atteste qu'ils les reconnaissent. Selon nous, il est aussi possible d'inférer une telle reconnaissance de la reconnaissance de la norme qui en résulte, c'est-à-dire lorsque son existence, sa légalité et sa validité ont été admises.⁹³⁵ À cet égard, il apparaît que la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP ont été reconnues par les parties à l'Accord, y compris les États-Unis. C'est ce dont témoigne l'une des décisions judiciaires qui ont conduit à la décision *Hogarth* finale que le Mexique a contestée. La décision du tribunal du district nord de la Californie dans l'affaire *Earth Island Institute c. Evans* a été la suivante:

"En conséquence, le Congrès a rejeté la Déclaration de Panama sur ce point et a adopté au lieu de cela un compromis qui dispose que tout écart par rapport à la norme existante en faveur de la *norme moins protectrice* préconisée par la Déclaration de Panama dépendrait de la question scientifique de savoir "si le déploiement intentionnel de sennes ou l'encerclement des dauphins au moyen de sennes coulissantes a une incidence nuisible notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'[ETP]".⁹³⁶ (pas d'italique dans l'original)

7.687 Compte tenu des éléments ci-dessus, nous concluons que l'AIDCP a "des activités reconnues dans le domaine de la normalisation" et constitue donc un "organisme à activités normatives". Nous devons maintenant examiner si l'AIDCP est ouvert à l'organisme national de tout pays, de sorte qu'il pourrait être considéré comme une "organisation internationale à activités normatives" ainsi que la définit le Guide ISO/CEI 2.

7.688 L'article XXVI de l'AIDCP dispose ce qui suit:

"Le présent accord restera ouvert à l'adhésion des États et des organisations d'intégration économique régionales qui satisfont aux prescriptions de l'article XXIV, ou qui sont sinon invités à adhérer à l'Accord sur la base d'une décision des parties."

⁹³² Article 1.1 du Guide ISO/CEI 2. Nous notons à cet égard qu'il n'est pas nécessaire que l'activité de normalisation soit unique ni même une "principale fonction" de l'organisation pour que celle-ci soit considérée être un "organisme à activités normatives". Cela est très différent d'un "organisme de normalisation" qui est défini par le Guide ISO/CEI 2 comme un "[o]rganisme à activités normatives" "dont l'une des principales fonctions ... est la préparation, l'approbation ou l'adoption de *normes*".

⁹³³ Voir le préambule de l'AIDCP.

⁹³⁴ Réponse du Mexique à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphe 115.

⁹³⁵ *The Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} éd. (Oxford University Press), Volume II, page 2490.

⁹³⁶ Pièce MEX-29.

7.689 Les prescriptions de l'article XXIV sont temporelles plutôt que géographiques. Ledit article est libellé comme suit:

"Le présent accord est ouvert à la signature de tous les États ayant un littoral contigu à la zone visée par l'Accord et par les États ou les organisations d'intégration économique régionales qui sont membres de la CITT ou dont les navires pêchent le thon dans la zone visée par l'Accord alors que celui-ci est ouvert à signature à Washington, du 21 mai 1998 jusqu'au 14 mai 1999."

7.690 En outre, étant donné que l'AIDCP était ouvert à la signature des membres de la CITT, il peut être utile de relever que peuvent être membres de la CITT: a) les parties à la Convention de 1949 (c'est-à-dire les États-Unis et le Costa Rica); b) les États qui ne sont pas parties à la Convention de 1949 et qui ont un littoral contigu à la zone visée par la Convention; c) les États dont les navires pêchent des stocks de poissons visés par la Convention, après consultation des parties; ou d) les États qui sont sinon invités à y adhérer sur la base d'une décision des parties.⁹³⁷

7.691 Par ailleurs, nous considérons que le principe d'ouverture incorporé dans la section C de la décision du Comité OTC sur les *principes devant régir l'élaboration de normes, guides, et recommandations internationaux*, qui établit que les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC devraient pouvoir devenir membres, sans discrimination, peut nous aider à interpréter l'expression "organisation internationale à activités normatives/de normalisation". L'AIDCP a été ouvert à la signature des États dont les navires pêchaient le thon dans la zone visée par l'Accord, du 21 mai 1998 au 14 mai 1999. Étant donné qu'il n'y avait aucune limitation ni interdiction de la pêche dans la zone visée par l'Accord, à condition que les navires ne pêchent pas dans la ZEE de l'un des pays dont le littoral était contigu à la zone visée par l'Accord, tout pays dont la flottille de pêche pêchait dans l'ETP aurait pu signer l'AIDCP. L'AIDCP était donc en fait ouvert, sans discrimination, à la signature des organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC conformément au principe d'ouverture énoncé dans la décision du Comité OTC. En outre, l'AIDCP reste ouvert à l'adhésion de tous les États ou de toutes les organisations d'intégration économique régionales qui sont invités à y adhérer sur la base d'une décision des parties. À ce jour, l'AIDCP est donc ouvert sans discrimination aux organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC conformément au principe d'ouverture énoncé dans la décision du Comité OTC.

7.692 Nous constatons que l'AIDCP est donc une organisation internationale à activités normatives aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.693 Compte tenu des éléments ci-dessus, nous concluons que l'AIDCP est ouvert à l'organisme compétent de tout pays et est donc une organisation internationale à activités normatives aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.694 Le dernier point qu'il faut examiner est celui de savoir si les définitions de la notion de "Dolphin Safe" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP ont été mises à la disposition du public. Nous faisons observer que la résolution relative à la certification *Dolphin Safe*, intitulée "Sensibilisation du public", prévoit des procédures en matière de transparence. Elle établit ce qui suit:

"a. Chaque partie, selon qu'il sera approprié, et le Secrétariat feront dûment connaître le nouveau certificat *Dolphin Safe de l'AIDCP* et le label *Dolphin Safe de l'AIDCP* par des communications pertinentes avec les entités gouvernementales et non gouvernementales intéressées.

⁹³⁷ Voir l'article XXVII de la Convention d'Antigua.

b. Les parties conviennent de diffuser des informations objectives, entre autres aux importateurs, aux associations de pêcheurs et aux organisations non gouvernementales, en se servant de leurs propres capacités sur leurs marchés nationaux et internationaux, pour amener le public à avoir une perception exacte de l'AIDCP, afin de mieux faire connaître de façon générale l'AIDCP et ses objectifs.

c. Les parties, par l'intermédiaire du Secrétariat, peuvent appuyer la conception et la mise en œuvre d'une campagne internationale de sensibilisation du public pour réaliser les objectifs énoncés dans la présente section."

7.695 Ces procédures en matière de transparence visent à informer les opérateurs du marché au sujet de l'AIDCP et de ses objectifs, ainsi que des procédures d'obtention du certificat *Dolphin Safe* et du label *Dolphin Safe* qui, *ipso facto*, rendent possible l'obtention du certificat et du label. Ces procédures sont donc "mises à la disposition du public". Nous sommes donc convaincus que la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" de l'AIDCP et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP sont mises à la disposition du public.

7.696 En outre, nous estimons que le principe de transparence qui est énoncé dans la section B de la Décision du Comité OTC sur les *principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux* et qui éclaire l'interprétation des termes "mise à la disposition du public" étaye cette constatation. Nous partageons l'avis du Mexique selon lequel le système de l'AIDCP opère conformément au principe de transparence tel qu'il est énoncé dans la décision du Comité OTC. Comme le Mexique l'a fait observer, l'article XVII de l'AIDCP dispose ce qui suit:

"1. Les parties favoriseront la transparence dans la mise en œuvre du présent accord, y compris par la participation du public, selon qu'il sera approprié.

2. Il sera ménagé aux représentants des organisations intergouvernementales et à ceux des organisations non gouvernementales qui s'intéressent aux questions pertinentes pour la mise en œuvre du présent accord la possibilité de participer aux assemblées des parties, convoquées conformément à l'article VIII, en qualité d'observateurs ou à un autre titre, selon qu'il sera approprié, conformément aux lignes directrices et critères énoncés à l'Annexe X. Ces organisations intergouvernementales et non gouvernementales auront accès en temps opportun aux renseignements pertinents, sous réserve des règles procédurales régissant l'accès à ces renseignements que les parties pourront adopter."⁹³⁸

7.697 Cette disposition garantit que l'information concernant les procédures relatives au certificat *Dolphin Safe* est diffusée de façon effective à toutes les parties intéressées du ressort territorial des parties à l'AIDCP, conformément à la section B de la Décision du Comité OTC sur les *principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux*, qui définit la transparence en termes d'accessibilité aux normes pour au moins toutes les parties intéressées du ressort territorial d'au moins tous les Membres de l'OMC et la diffusion de façon effective des renseignements concernant les procédures à suivre pour assurer la transparence, lesquels devraient comprendre, entre autres, au moins la publication dans les moindres délais de la norme qui aura été adoptée.

⁹³⁸ Voir la réponse du Mexique à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 196.

Question de savoir si la définition de la notion de *Dolphin Safe* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP sont "pertinentes"

7.698 Le Mexique estime que la norme de l'AIDCP est pertinente "parce que son but est exactement le même que celui des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*" dans la mesure où elle est utilisée pour déterminer quand du thon ou des produits du thon peuvent être certifiés *Dolphin Safe* et arborer le label *Dolphin Safe*.⁹³⁹

7.699 Au contraire, selon les États-Unis, la définition que le Mexique cite "n'a pas trait, ne se rapporte pas ou n'est pas liée aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".⁹⁴⁰ Les États-Unis réaffirment que la définition n'est rien d'autre qu'une définition et qu'elle n'énonce aucune règle, ligne directrice ou caractéristique pour l'étiquetage des produits du thon et, par conséquent, ils concluent que la définition n'a pas trait, ne se rapporte pas ou n'est pas liée aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. De plus, ils font valoir qu'il ressort aussi clairement du texte de la résolution relative au repérage du thon que la pertinence de la définition de la notion de *Dolphin Safe* (pêche sans risque pour les dauphins) qui y est donnée se limite à la définition de cette expression aux fins de la résolution.⁹⁴¹ Enfin, les États-Unis soutiennent que la définition de la notion de *Dolphin Safe* donnée dans la résolution relative au repérage du thon ne se rapporte pas ou n'est pas liée à l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* parce que, bien qu'elles indiquent que cette expression se rapporte au thon capturé dans des conditions où il n'a pas été observé que des dauphins ont été tués ou gravement blessés, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* visent cependant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, question qui englobe non seulement celle de savoir si le thon a été capturé lors d'une opération au cours de laquelle il a été observé que des dauphins ont été tués ou gravement blessés, mais aussi celle de savoir si des dauphins ont subi d'autres effets nuisibles.⁹⁴²

7.700 Comme les deux parties l'ont noté, dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a souscrit aux propos du Groupe spécial selon lesquels le sens ordinaire du terme "pertinent" est "qui est relatif ou qui se rapporte à la question examinée; adapté".⁹⁴³ Selon le raisonnement tenu par le Groupe spécial, pour qu'elle soit une "norme internationale pertinente", la norme en cause dans le différend – Codex Stan 94 – devait "être relative, se rapporter ou être adaptée au Règlement CE".⁹⁴⁴

⁹³⁹ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 241.

⁹⁴⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 189.

⁹⁴¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 189.

⁹⁴² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 190.

⁹⁴³ Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.68, citant le Webster's New World Dictionary (William Collins & World Publishing Co., Inc. 1976), page 1199; rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 230.

⁹⁴⁴ Pour examiner cette question, le Groupe spécial a noté ce qui suit: "Le titre de Codex Stan 94 est "Norme pour les sardines et produits du type sardines en conserve" et le Règlement CE fixe des normes communes de commercialisation pour les conserves de sardines. Les Communautés européennes ont indiqué dans leur réponse que les expressions anglaises "canned sardines" ("sardines en conserve") et "preserved sardines" ("conserves de sardines") étaient en substance identiques. Il apparaît donc que le Règlement CE comme Codex Stan 94 traitent du même produit, à savoir les sardines en conserve. Codex Stan 94 couvre diverses espèces de poissons, y compris *Sardina pilchardus* visée par le Règlement CE, et comprend, entre autres, des dispositions sur les modes de présentation (paragraphe 2.3), le milieu de couverture (paragraphe 3.2), l'étiquetage, y compris une prescription voulant que la désignation du milieu de couverture fasse partie intégrante du nom du produit (paragraphe 6), la détermination du poids net (paragraphe 7.3), les matières étrangères (paragraphe 8.1), et l'odeur et la saveur (paragraphe 8.2). Le Règlement CE contient des dispositions correspondant à celles qui sont énoncées dans Codex Stan 94, y compris la partie sur les prescriptions en matière d'étiquetage." Rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.69.

7.701 Dans la présente affaire, nous devons donc déterminer si la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP sont relatives, se rapportent ou sont adaptées aux dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Comme le Mexique l'a fait observer, "les mesures s'appliquent au même produit, à savoir le thon, qui est capturé dans la même zone, et qui est ensuite transformé en thon en conserve et arbore un label *Dolphin Safe*".⁹⁴⁵ De fait, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et les résolutions de l'AIDCP visent toutes deux des mêmes produits: le thon et les produits du thon. En outre, la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* adoptée dans le cadre de l'AIDCP établit le "certificat de l'AIDCP pour le thon *Dolphin Safe*" et le "label de l'AIDCP pour le thon *Dolphin Safe*", qui sont respectivement définis comme un "[d]ocument délivré par l'autorité nationale compétente, prouvant le statut *Dolphin Safe* du thon et des produits du thon, conformément au système de repérage et de vérification du thon de l'AIDCP" et une "[r]éprésentation graphique qui distingue le thon et les produits du thon *Dolphin Safe*, ainsi que les définit le système de repérage et de vérification du thon, qui peut être utilisée sur l'emballage du thon certifié au titre de la présente résolution". Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et ladite résolution de l'AIDCP réglementent donc la même question, dans la mesure où elles traitent toutes deux de la définition des critères permettant de qualifier le thon de "*Dolphin Safe*" et des moyens d'identifier le thon *Dolphin Safe*, sous la forme de prescriptions en matière d'étiquetage.

7.702 Selon nous, la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" donnée dans la résolution relative au repérage et à la vérification du thon adoptée au titre de l'AIDCP à laquelle il est fait référence dans la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP est pertinente aux fins des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, pour les raisons exposées ci-dessous.

7.703 Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent des catégories réglementaires sur la base d'un double critère: la zone où a lieu la pêche au thon et la méthode de pêche utilisée. L'AIDCP réglemente l'ETP, qui est une zone également réglementée par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. De plus, l'AIDCP est également pertinent dans la mesure où il vise la méthode de pêche qui, en vertu des mesures des États-Unis, barre l'accès au label *Dolphin Safe* des États-Unis, à savoir l'encerclement des dauphins. Du fait de la conjugaison de ces deux éléments, la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP a trait à la question qui est réglementée par le label *Dolphin Safe* des États-Unis, dans la mesure où les deux instruments traitent des conséquences de l'association thons-dauphins dans l'ETP, où est pratiquée la pêche au thon à la senne coulissante, et définissent le thon "*Dolphin Safe*" dans le but d'encourager les méthodes de pêche qui sont les moins nuisibles possible pour les dauphins.

7.704 L'AIDCP a aussi trait aux preuves documentaires à fournir pour obtenir le label *Dolphin Safe* au titre des mesures des États-Unis, dans la mesure où l'Annexe II établit un programme d'observateurs à bord des navires de pêche qui vise à certifier de quelle manière le thon a été pêché; le label *Dolphin Safe* des États-Unis est alors, en vertu des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, subordonné à ce type de certification. Par exemple, pour que le thon capturé dans l'ETP soit étiqueté *Dolphin Safe*, la DPCIA dispose qu'il doit être accompagné, entre autres, d'une déclaration écrite établie par:

- "I) le Secrétaire ou la personne qu'il a désignée;
- II) un représentant de la Commission interaméricaine du thon des tropiques; ou
- III) un représentant autorisé d'un pays participant dont le programme national respecte les exigences du Programme international pour la conservation des dauphins, indiquant qu'un observateur approuvé par ledit programme se trouvait à bord du

⁹⁴⁵ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 241.

navire pendant toute l'expédition et que cet observateur a fourni la certification exigée au titre de l'alinéa h); et".

7.705 Cette disposition confirme, selon nous, la pertinence de l'AIDCP et de la CITT en tant qu'autorités compétentes qui réglementent la zone de pêche au thon à la senne coulissante de l'ETP.

7.706 En outre, pour les pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP où a été déterminée l'existence d'une association régulière et importante entre les thons et les dauphins, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* exigent également une déclaration écrite d'"un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour le Secrétaire"; cela prouve, selon nous, la pertinence du mécanisme mis en place dans le cadre de l'AIDCP qui sert de référence pour les autres pêcheries. Les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'appuient sur le cadre institutionnel établi par l'AIDCP, qui indique non seulement que les questions réglementées par les deux types de dispositions sont étroitement liées, mais qu'en outre les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* s'appuient considérablement sur le système de l'AIDCP. Compte tenu des éléments précédents, nous constatons que la définition de la notion de *Dolphin Safe* donnée dans la résolution relative au repérage et à la vérification du thon de l'AIDCP à laquelle il est fait référence dans la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP est pertinente pour les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC.

7.707 Compte tenu des considérations ci-dessus, nous constatons que la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituent une "norme internationale pertinente" au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC, aux fins des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

c) Question de savoir si les États-Unis ont utilisé la norme de l'AIDCP comme base de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*

i) *Arguments des parties*

7.708 L'article 2.4 de l'Accord OTC dispose que, dans les cas où des normes internationales existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques.

7.709 Nous avons déjà déterminé que la définition de la notion de *Dolphin Safe* donnée dans la résolution relative au repérage et à la vérification du thon de l'AIDCP à laquelle il est fait référence dans la résolution relative à la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP est la norme internationale pertinente aux fins des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. La prochaine étape de notre examen consiste à déterminer si elle a été utilisée comme base des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.710 Le Mexique soutient que les États-Unis n'ont pas fondé leurs dispositions en matière d'étiquetage sur la norme de l'AIDCP, mais qu'ils ont au contraire "envisagé d'appliquer la norme de l'AIDCP – qui est incorporée dans la loi nationale des États-Unis – puis ont rejeté son application en faveur d'une norme unilatérale, une norme relative à la pose de filets sur les dauphins".⁹⁴⁶ Le Mexique dit que, dans ces circonstances, il est évident que la norme actuelle des États-Unis n'est pas fondée sur la norme de l'AIDCP.⁹⁴⁷

⁹⁴⁶ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 245.

⁹⁴⁷ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 245.

ii) *Analyse effectuée par le Groupe spécial*

7.711 Dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a souscrit à l'approche du Groupe spécial selon laquelle une norme internationale est utilisée "comme base d'"un règlement technique "lorsqu'elle [est] utilisée comme principal élément constitutif ou principe fondamental aux fins de promulguer le règlement technique".⁹⁴⁸ Comme le Mexique l'a fait observer, l'Organe d'appel a cité certaines définitions du terme "base" et a conclu ce qui suit:

"À partir de ces différentes définitions, nous voudrions mettre en lumière les expressions semblables "principal élément constitutif", "principe fondamental", "élément constitutif essentiel" et "principe déterminant" qui toutes donnent crédit à la conclusion selon laquelle il doit y avoir une relation très forte et très étroite entre deux choses pour que l'on puisse dire que l'une est "la base de" l'autre."⁹⁴⁹

7.712 Comme il est indiqué ci-dessus, nous estimons qu'en l'espèce les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et les résolutions de l'AIDCP sont étroitement liées. Selon nous, le législateur des États-Unis a conçu le dispositif "*Dolphin Safe*" des États-Unis en s'inspirant des éléments fondamentaux de l'AIDCP. Cependant, il apparaît que la relation étroite entre les deux ensembles de règles est insuffisante pour en inférer que la norme de l'AIDCP a été utilisée comme base du règlement technique.

7.713 Dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a rejeté l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il suffisait qu'il existe une "relation rationnelle" entre une norme internationale et un règlement technique pour que la première soit utilisée "comme base d[u]" deuxième:

"[N]ous ne voyons rien dans le texte de l'article 2.4 qui étaye l'opinion des Communautés européennes, et les Communautés européennes n'ont indiqué aucun élément étayant leur opinion. De plus, elles n'avancent aucun argument concernant le contexte ou l'objet et le but de cette disposition qui étayerait leur argument selon lequel l'existence d'une "relation rationnelle" est le critère approprié pour déterminer si quelque chose a été utilisé "comme base de" quelque chose d'autre.

Il ne nous paraît pas nécessaire ici de définir en général la nature de la relation qui doit exister pour qu'une norme internationale serve "de base à" un règlement technique. En l'espèce, nous devons simplement examiner la mesure en cause pour déterminer si elle satisfait à cette obligation."⁹⁵⁰

7.714 Enfin, comme le Mexique l'indique, l'Organe d'appel a aussi dit ce qui suit:

"À notre avis, on peut certainement dire – à tout le moins – que quelque chose ne peut pas être considéré comme une "base" de quelque chose d'autre si les deux choses sont *contradictoires*. Par conséquent, en vertu de l'article 2.4, si le règlement technique et la norme internationale se *contredisent* mutuellement, on ne peut dûment conclure que la norme internationale a été utilisée "comme base du" règlement technique."⁹⁵¹

⁹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 240 à 245.

⁹⁴⁹ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002, paragraphe 245. (Première communication écrite du Mexique, note de bas de page 157)

⁹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 247 et 248.

⁹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 248.

7.715 Dans la présente affaire, l'écart par rapport à la norme de l'AIDCP a été évoqué d'une manière formelle dans les décisions judiciaires, et en particulier dans la décision *Hogarth* qui le décrit comme le refus explicite d'adopter la norme:

"Le programme a été officialisé et est devenu un accord juridiquement contraignant connu sous le nom de la Déclaration de Panama, aux termes de laquelle la délégation des États-Unis est convenue de chercher à atténuer la règle en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* et d'autoriser l'apposition d'un tel label sur le thon capturé au moyen de filets à senne coulissante dans la mesure où il serait observé qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé pendant l'opération. ...

Lorsque la délégation a demandé au Congrès de modifier la règle, ce dernier a toutefois refusé d'assouplir ses prescriptions rigoureuses sans obtenir de preuve positive que la zone de pêche au thon ne contribuait pas de façon notable au ralentissement du rythme auquel les stocks de dauphins déjà en déclin se rétablissent."⁹⁵²

7.716 Compte tenu de ces éléments de preuve, nous concluons que les États-Unis n'ont pas fondé leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sur la norme internationale pertinente de l'AIDCP.

d) Question de savoir si le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP serait inefficace ou inapproprié pour réaliser le ou les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis

i) *Arguments des parties*

7.717 Le Mexique estime que la norme de l'AIDCP est un moyen efficace de réaliser l'objectif recherché, à savoir la protection des dauphins, étant donné que la mortalité des dauphins dans l'ETP a diminué de 99 pour cent. En outre, au regard du fait que les États-Unis ont accepté la norme elle-même dans le contexte de l'AIDCP, le Mexique en infère qu'ils ont jugé qu'elle était "un moyen efficace de réaliser l'objectif consistant à informer les consommateurs que le thon avait été pêché d'une manière qui était sans risque pour les dauphins".⁹⁵³

7.718 Les États-Unis font valoir que l'utilisation de la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" dans la résolution de l'AIDCP ne serait ni efficace ni appropriée pour réaliser les objectifs de leurs dispositions en matière d'étiquetage, en particulier que la définition ne permettrait pas de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé selon une méthode sans risque pour les dauphins.⁹⁵⁴ Ils ajoutent que l'utilisation de la définition ne serait pas efficace pour protéger les dauphins au niveau que les États-Unis jugent approprié. Bien que les États-Unis partagent l'avis du Mexique selon lequel l'AIDCP a apporté une contribution importante à la protection des dauphins dans l'ETP, ils estiment toutefois que l'Accord n'a traité que d'une partie du problème en cherchant à réduire la mortalité et les graves blessures observées qui sont causées aux dauphins par suite de leur encerclement pour capturer le thon, mais qu'il ne tient pas compte des autres effets nuisibles de l'encerclement des dauphins.⁹⁵⁵ Par ailleurs, les États-Unis font valoir que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont pris en compte à la fois la mortalité et les graves blessures observées qui sont causées aux dauphins, mais également les autres effets nuisibles en encourageant la flottille de pêche à utiliser d'autres techniques de pêche. Ils concluent que leurs dispositions ont pour objectif de protéger les dauphins

⁹⁵² *Earth Island Institute v. Hogarth*, pièce MEX-30.

⁹⁵³ Première communication écrite du Mexique, paragraphe 251.

⁹⁵⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 191 et 192.

⁹⁵⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 193.

d'une manière qui va au-delà de la protection prévue par l'AIDCP.⁹⁵⁶ En ce sens, les États-Unis estiment que l'AIDCP ne répond que partiellement au premier objectif visé par leurs dispositions en matière d'étiquetage, à savoir la protection des populations de dauphins. Dans leur première déclaration orale, ils ont affirmé que le fait d'autoriser les produits du thon à arborer le label *Dolphin Safe* sur la base des définitions données dans les résolutions de l'AIDCP irait à l'encontre de l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et irait aussi à l'encontre de l'objectif consistant à faire en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager la technique de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon.

7.719 Il a été demandé aux parties si les États-Unis, en leur qualité de membre de la CITT et dans le contexte de cette organisation, s'étaient jamais opposés au caractère approprié ou efficace du régime prévu dans le cadre de l'AIDCP pour protéger les populations de dauphins dans l'ETP et s'ils avaient, dans le même contexte, jamais exprimé de préoccupations au sujet du fait que la désignation *Dolphin Safe* de l'AIDCP était susceptible d'induire les consommateurs en erreur. Les États-Unis ont confirmé qu'ils avaient été et continuaient d'être un ardent défenseur de l'AIDCP, que ce soit aux assemblées des parties à l'Accord, aux assemblées de la CITT ou dans d'autres contextes, parce qu'ils reconnaissaient que l'encerclement des dauphins était pratiqué pour capturer le thon et que les mesures de conservation préconisées par l'AIDCP étaient un moyen efficace de réduire la mortalité observée des dauphins lorsque ceux-ci étaient encerclés pour la capture du thon. Dans le contexte de l'AIDCP, les États-Unis ont dit qu'ils avaient régulièrement proposé ou appuyé des mesures visant à renforcer la mise en œuvre de l'AIDCP. Cependant, ils ont aussi fait observer que leur ferme soutien à l'AIDCP ne devait pas être interprété comme signifiant qu'ils appuyaient la pratique de l'encerclement des dauphins pour capturer le thon ou qu'ils estimaient que les mesures préconisées par l'AIDCP étaient suffisantes pour protéger les dauphins des dommages associés à leur encerclement pour la capture du thon. S'agissant des préoccupations qu'ils auraient exprimées au sujet de l'utilisation par d'autres pays de la désignation *Dolphin Safe* de l'AIDCP sur leurs marchés lors des assemblées des parties à la CITT ou l'AIDCP, les États-Unis ont répondu qu'ils n'avaient jamais exprimé de telles préoccupations.⁹⁵⁷

7.720 Le Mexique a également confirmé que les États-Unis ne s'étaient jamais opposés au régime institué dans le cadre de l'AIDCP pour protéger les dauphins et qu'il ne savait pas non plus que les États-Unis avaient dit craindre que la désignation de l'AIDCP ne soit de nature à induire en erreur. Il a fait observer que si les États-Unis avaient eu des préoccupations au sujet de l'AIDCP, ils auraient dû les soulever à la CITT au lieu d'imposer une mesure unilatérale, et il a fait valoir qu'un aspect essentiel était le fait que les décisions, résolutions et règles de l'AIDCP étaient adoptées par consensus, ce qui signifie que les États-Unis ont spécifiquement accepté tous les aspects du régime de l'AIDCP, y compris le programme de certification *Dolphin Safe*.⁹⁵⁸

ii) *Analyse effectuée par le Groupe spécial*

7.721 Nous rappelons d'abord la précision apportée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* selon laquelle la charge de prouver que la norme internationale est efficace et appropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les mesures contestées incombe à la partie plaignante:

"Il y a, en effet, de fortes similitudes conceptuelles entre l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, d'une part, et l'article 3:1 et 3:3 de l'*Accord SPS*, d'autre part, et notre raisonnement dans l'affaire *CE – Hormones* est tout aussi applicable dans la présente affaire. ... De

⁹⁵⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 194.

⁹⁵⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 142 du Groupe spécial.

⁹⁵⁸ Réponse du Mexique à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphes 117 et 118.

ce fait, comme pour l'article 3:1 et l'article 3:3 de l'Accord SPS, il n'existe pas de relation "règle générale-exception" entre les première et deuxième parties de l'article 2.4. Par conséquent, en l'espèce, c'est au Pérou – en tant que Membre plaignant demandant une décision sur l'incompatibilité avec l'article 2.4 de l'Accord OTC de la mesure appliquée par les Communautés européennes – qu'incombe la charge de prouver son allégation. Cette charge consiste à établir que Codex Stan 94 n'a pas été utilisée "comme base du" Règlement CE, ainsi qu'à établir que Codex Stan 94 est efficace et appropriée pour réaliser les "objectifs légitimes" recherchés par les Communautés européennes au moyen du Règlement CE."⁹⁵⁹

7.722 En conséquence, dans la présente affaire, il incombe au Mexique de démontrer que la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP est efficace et appropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis au moyen de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*.

7.723 S'agissant du sens des termes "inefficaces ou inappropriées", nous relevons que dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel les termes "inefficaces ou inappropriées" renvoyaient à deux questions, la question de l'efficacité de la mesure et la question du caractère approprié de la mesure, et que ces deux questions, bien qu'étroitement liées, étaient de nature différente.⁹⁶⁰ Le Groupe spécial a interprété le terme "inefficace" comme s'entendant de quelque chose qui "n'a pas la fonction d'accomplir", "n'a pas de résultat", ou "n'a pas d'influence", tandis qu'il a interprété le terme "inapproprié" comme signifiant quelque chose qui n'est pas "spécialement adéquat", "correct" ou "adapté".⁹⁶¹ En somme, le Groupe spécial a noté que "... dans le contexte de l'article 2.4, un moyen inefficace est un moyen qui n'a pas la fonction d'accomplir l'objectif légitime recherché, tandis qu'un moyen inapproprié est un moyen qui n'est pas spécialement adéquat pour réaliser l'objectif légitime recherché. ... La question de l'efficacité concerne les *résultats* du moyen employé, tandis que la question du caractère approprié se rapporte davantage à la *nature* de ce moyen. (italique dans l'original)".⁹⁶²

7.724 Compte tenu de ces déterminations, nous allons maintenant examiner si le Mexique s'est acquitté de la charge qui lui incombait de montrer que la norme de l'AIDCP est appropriée et efficace pour réaliser les objectifs des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Nous faisons observer que cet examen diffère de celui effectué précédemment au titre de l'article 2.2. Dans ce contexte, comme nous l'avons indiqué auparavant, le Mexique a proposé d'autoriser la coexistence d'un label conforme à la norme de l'AIDCP avec la norme existante des États-Unis.⁹⁶³ Conformément à l'article 2.4 de l'Accord OTC, le point que doit examiner le Groupe spécial est de savoir si cette norme internationale *en elle-même* réaliserait les objectifs légitimes des États-Unis.

7.725 Conformément aux éclaircissements fournis par l'Organe d'appel mentionnés ci-dessus, nous estimons que la norme de l'AIDCP serait efficace si elle avait la capacité d'accomplir les deux objectifs légitimes définis par les États-Unis, et elle serait appropriée si elle était adéquate pour réaliser ces deux objectifs.⁹⁶⁴ En outre, comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont fait observer, dans la mesure où les termes "inefficace" et "inapproprié" ont des sens différents et qu'il est théoriquement possible qu'une mesure puisse être efficace mais inappropriée, il incombe au Mexique

⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 274 et 275.

⁹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 285, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 261.

⁹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 285, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.116.

⁹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 285, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.116.

⁹⁶³ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 210.

⁹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 288.

de montrer que la norme de l'AIDCP est à la fois efficace et appropriée.⁹⁶⁵ Le Mexique a donc l'obligation de fournir des éléments de preuve suffisants démontrant que la norme de l'AIDCP satisfait aux prescriptions juridiques de l'efficacité et du caractère approprié énoncées à l'article 2.4 de l'Accord OTC.⁹⁶⁶

7.726 Comme il est indiqué dans la section i) ci-dessus, les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont deux objectifs déclarés: 1) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et 2) contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.⁹⁶⁷ Nous rappelons, comme il est indiqué à la section 3 b) ii) ci-dessus (en particulier, aux paragraphes 7.484 à 7.486), que la portée de ces objectifs ne se limite pas à l'ETP et englobe un examen des conséquences directes des techniques de pêche telles que la mort ou les graves blessures, et des conséquences non observées de l'encerclement des dauphins. Nous rappelons aussi l'observation faite par les États-Unis selon laquelle la réduction de ces effets nuisibles "pourrait aussi être considérée comme contribuant à la protection des populations de dauphins".⁹⁶⁸

7.727 Nous notons d'abord que, dans la mesure où les objectifs des États-Unis ne se limitent pas à l'ETP, et que la norme de l'AIDCP porte sur les conditions de pêche dans l'ETP et non dans d'autres pêcheries, la norme de l'AIDCP à elle seule n'aurait pas la capacité de répondre aux préoccupations des États-Unis concernant la manière dont le thon est capturé au-delà de l'ETP. Comme nous l'avons fait observer ci-dessus, bien que les types de mécanismes établis et mis en œuvre dans le cadre de l'AIDCP puissent fournir des indications pour traiter de la question de l'absence de risque pour les dauphins dans les pêcheries autres que l'ETP, nous ne pouvons pas supposer que cela permettrait nécessairement de réaliser les objectifs des États-Unis dans ces pêcheries. Néanmoins, nous examinons plus en détail si les prescriptions de l'AIDCP en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* seraient appropriées ou efficaces pour réaliser les objectifs des États-Unis dans la zone visée, c'est-à-dire l'ETP.

7.728 S'agissant de l'objectif consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, les États-Unis sont d'avis que la norme de l'AIDCP ne serait pas efficace parce que le thon capturé conformément aux prescriptions de l'AIDCP peut l'être par encerclement des dauphins et être néanmoins certifié *Dolphin Safe* dans le cadre de l'AIDCP et que le label de l'AIDCP ne permettrait pas de faire en sorte que les consommateurs disposent de renseignements exacts quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et qu'ils ne sont pas trompés ni induits en erreur.⁹⁶⁹

7.729 Comme nous l'avons indiqué précédemment, il est permis, tout en étant en conformité avec la norme de l'AIDCP, d'utiliser l'encerclement des dauphins comme technique de pêche, mais en l'assujettissant à un certain nombre de conditions et à un programme de surveillance, afin de réduire le nombre de captures accessoires de dauphins. En outre, le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP n'est accordé qu'aux thons qui ont été capturés lors d'une expédition au cours de laquelle aucun dauphin n'a été tué

⁹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 289, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphe 7.116.

⁹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 290.

⁹⁶⁷ Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 146; la première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 47.

⁹⁶⁸ Voir le paragraphe 7.484 et la note de bas de page 617.

⁹⁶⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 195 et 196.

ou gravement blessé. Par conséquent, avec le seul label de l'AIDCP, les consommateurs ne seront pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si des dauphins ont été tués au cours des opérations où les thons ont été capturés. Cependant, dans la mesure où il pourrait y avoir d'autres effets nuisibles dus à cette méthode de pêche, la norme de l'AIDCP ne pourrait pas à elle seule y faire obstacle. Elle ne véhiculerait pas non plus, en elle-même, de renseignements à cet égard. Le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP lui-même ne véhicule aucun renseignement sur la méthode de pêche qui a été utilisée pour pêcher le thon qui est contenu dans le produit qui arbore le logo de l'AIDCP ni sur l'incidence que cette méthode peut avoir sur les dauphins. Même à supposer que les parties à l'AIDCP s'acquittent rigoureusement des obligations leur incombant en matière de transparence, les intéressés seraient seulement informés que l'expression "*Dolphin Safe*" utilisée dans le cadre de l'AIDCP fait référence aux thons capturés en association avec les dauphins, dans des opérations où il n'y a pas de mortalité ou de graves blessures des dauphins.

7.730 Par conséquent, dans la mesure où il ne permettrait pas d'informer les consommateurs du fait que des dauphins ont été pourchassés lors de la capture du thon en cause ni de l'existence de conséquences possibles non observées dues à ces opérations, le label de l'AIDCP ne contrecarrerait pas certains des effets nuisibles sur les dauphins que les États-Unis ont indiqués dans le cadre de leurs objectifs.

7.731 Nous concluons donc que la norme de l'AIDCP, appliquée isolément, ne serait pas efficace ou appropriée pour réaliser l'objectif des États-Unis qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon qui a été capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

7.732 Nous allons maintenant aborder l'objectif qui consiste à contribuer à la protection des dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Selon les États-Unis, bien que l'AIDCP ait apporté une contribution importante à la protection des dauphins dans l'ETP, il ne traite que d'une partie du problème – à savoir comment réduire la mortalité des dauphins lorsque les dauphins sont encerclés pour la capture du thon. Cependant, comme l'Accord n'interdit pas d'encercler les dauphins pour capturer le thon, les États-Unis disent qu'il ne fait pas en sorte qu'aucun dauphin ne soit effectivement tué ou gravement blessé lorsque les dauphins sont utilisés pour capturer le thon et il ne vise pas les autres effets nuisibles causés par l'encercllement des dauphins pour capturer le thon. Ils font valoir que l'AIDCP prévoit que jusqu'à 5 000 dauphins peuvent être tués chaque année avec l'utilisation de cette technique.⁹⁷⁰ Et pourtant, les États-Unis expliquent qu'en interdisant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon qui contiennent du thon qui a été capturé pendant une expédition où des sennes coulissantes ont été déployées ou utilisées pour encercler les dauphins, leurs mesures cherchent non seulement à réduire la mortalité et les graves blessures observées des dauphins, mais également à contrecarrer les autres effets nuisibles de l'encercllement des dauphins pour capturer le thon en encourageant les flottilles de pêche à adopter des techniques pour capturer le thon qui ne nécessitent pas d'encercler les dauphins.⁹⁷¹

7.733 Les États-Unis concluent donc que leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* ont pour objectif de protéger les dauphins d'une manière qui va au-delà de la protection prévue par l'AIDCP et que le fait de s'appuyer uniquement sur l'AIDCP ou les résolutions adoptées au titre de cet accord ne serait pas un moyen efficace de réaliser l'objectif de leurs dispositions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, qui est "de protéger les thons d'une manière qui va plus loin que le fait de

⁹⁷⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 193.

⁹⁷¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 194.

réduire au minimum la mortalité et les blessures graves observées suite à l'encerclement des dauphins pour capturer le thon".⁹⁷²

7.734 Le principal argument du Mexique à l'appui de son affirmation selon laquelle la norme de l'AIDCP est un moyen efficace de réaliser l'objectif de protection des dauphins est que l'objectif des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* se rapporte uniquement aux effets nuisibles sur les dauphins qui se produisent lorsque des filets sont posés sur des dauphins, mais que les mesures n'ont pas d'objectifs en ce qui concerne les effets nuisibles sur les dauphins qui résultent d'autres méthodes de pêche ou qui se produisent dans des zones océaniques autres que l'ETP.⁹⁷³ Le Mexique fait aussi valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont fondées sur l'hypothèse sous-jacente voulant que la méthode de pêche utilisée par la flottille mexicaine et réglementée par l'AIDCP ait des effets nuisibles sur les dauphins, hypothèse qui selon lui n'est pas étayée par des éléments de preuve fiables. S'agissant du rétablissement des stocks de dauphins, il affirme que les meilleures preuves scientifiques disponibles montrent que la mortalité des dauphins dans l'ETP est négligeable et n'affecte pas les populations des stocks de dauphins. Le Mexique souligne le fait que la CITT a également contesté que l'approche analytique générale suivie par les États-Unis pour évaluer les populations de dauphins soit valable.⁹⁷⁴ Pour résumer, le Mexique fait valoir qu'il n'y a "aucune preuve scientifique indiquant que l'encerclement des dauphins d'une manière conforme à l'AIDCP a des effets nuisibles sur les dauphins du point de vue de la viabilité des stocks".⁹⁷⁵ Il est d'avis que selon l'étude la plus récente, une étude de l'USDOC datant de 2008, les stocks de dauphins se rétablissent, ce qui indique que les méthodes de pêche n'ont pas d'effets nuisibles sur les dauphins.⁹⁷⁶

7.735 Le Mexique fait valoir que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle l'une des méthodes de pêche utilisées par les flottilles qui pêchent dans l'ETP a des effets nuisibles sur les dauphins, hypothèse qui pour sa part repose sur l'hypothèse voulant que les stocks de dauphins ne se rétablissent pas.⁹⁷⁷ Comme il est indiqué au paragraphe 7.550 ci-dessus, toutefois, nous ne sommes pas convaincus que l'objectif de protection des dauphins au moyen des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* doive être interprété exclusivement, ou même principalement, en termes de rétablissement des populations de dauphins. Les deux objectifs des États-Unis sont plutôt définis en termes d'"effets nuisibles" des pratiques de pêche sur les dauphins. Comme il est indiqué ci-dessus, cela comprend la mortalité observée due à la pêche au thon ainsi que les conséquences non observées de l'encerclement des dauphins. Comme il est également mentionné ci-dessus, les États-Unis ont indiqué que cela "[pouvait aussi être considéré comme le fait de chercher à conserver les populations de dauphins". Cela nous donne à penser que l'objectif des États-Unis qui consiste à chercher à réduire le plus possible la mortalité et les blessures observées et non observées des dauphins n'est pas fonction de l'épuisement des populations de dauphins.

7.736 D'après ce que nous croyons donc comprendre, l'hypothèse des États-Unis selon laquelle l'encerclement des dauphins est nuisible pour les dauphins ne repose pas seulement sur le fait que les stocks de dauphins ne se rétablissent pas. Comme il est indiqué ci-dessus, les États-Unis ont fait référence à divers effets nuisibles de l'encerclement des dauphins, en s'attachant à la fois à la mortalité des dauphins (observée ou différée) en soi et à la question du rétablissement des stocks de dauphins. Selon ce que décrit une étude présentée comme élément de preuve par le Mexique lui-même, il existe des préoccupations d'ordre écologique, mais aussi d'autres préoccupations concernant les dauphins et

⁹⁷² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 194.

⁹⁷³ Déclaration orale du Mexique à la deuxième réunion de fond, paragraphe 88.

⁹⁷⁴ Déclaration orale du Mexique à la deuxième réunion de fond, paragraphe 106.

⁹⁷⁵ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204.

⁹⁷⁶ Deuxième communication écrite du Mexique, paragraphe 204.

⁹⁷⁷ Voir la déclaration orale du Mexique à la deuxième réunion de fond, paragraphe 104.

divers niveaux ciblés soit pour la taille des populations de dauphins soit pour leur mortalité. Nous faisons observer que cette étude semble aussi indiquer que la complexité de la question de la relation thons-dauphins en tant que problème international est due à des divergences en matière d'éthique de la conservation, et qu'elle laisse entendre que les lois et politiques des États-Unis ont pour but de prévenir toute mortalité des dauphins causée par la pêche au thon, alors que les lois et politiques des autres pays visent plus souvent à conserver les populations de dauphins mais pas nécessairement à prévenir toute mortalité des dauphins.⁹⁷⁸

7.737 Comme nous l'avons expliqué précédemment dans le contexte de nos déterminations au titre de l'article 2.2 concernant les objectifs légitimes recherchés par les États-Unis, le Groupe spécial a estimé que, bien que la mesure dans laquelle l'encerclement des dauphins peut avoir des effets nuisibles sur les dauphins au-delà de la mortalité observée ne soit pas établie avec certitude, les États-Unis ont présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il existe de réelles préoccupations à cet égard et que la méthode de l'encerclement des dauphins "a la capacité" d'avoir des effets nuisibles observés et non observés sur les dauphins.

7.738 Nous reconnaissons que la norme de l'AIDCP contribue de façon importante, comme les États-Unis eux-mêmes le font observer, à la réduction de la mortalité des dauphins par suite de leur encerclement à l'intérieur de l'ETP.⁹⁷⁹ Elle peut même contribuer à la protection des stocks de dauphins et au rétablissement progressif des populations en déclin. Cependant, à elle seule, elle ne contrecarre pas les effets nuisibles non observés de la poursuite des dauphins, de leur encerclement et du déploiement de filets à senne coulissante de façon répétée sur les dauphins, tels que la séparation des mères et de leurs petits encore dépendants, le massacre de femelles en lactation qui entraîne une mortalité indirecte plus élevée des petits encore dépendants, et la baisse de la reproduction causée par un stress aigu en raison de l'utilisation d'hélicoptères et de vedettes rapides pendant la poursuite.⁹⁸⁰

7.739 Nous faisons également observer que, dans la mesure où la norme de l'AIDCP porte sur l'encerclement des dauphins et non d'autres techniques de pêche qui peuvent aussi avoir des effets nuisibles sur les dauphins, elle ne serait pas non plus efficace ou appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis à cet égard.

7.740 Pour toutes ces raisons, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que la norme *Dolphin Safe* de l'AIDCP était efficace et appropriée pour réaliser les objectifs des États-Unis au niveau de protection qu'ils ont choisi.

C. ALLÉGATIONS FORMULÉES PAR LE MEXIQUE AU TITRE DU GATT DE 1994

7.741 Outre ses allégations au titre de l'Accord OTC, le Mexique a également formulé des allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Étant donné qu'il existe de nets points communs entre ces allégations et certaines des allégations formulées par le Mexique au titre de l'Accord OTC, nous devons examiner s'il est nécessaire, aux fins du règlement complet du différend, d'examiner également les allégations formulées au titre du GATT de 1994.

7.742 Nous relevons qu'en réponse à une question du Groupe spécial⁹⁸¹, le Mexique a fait valoir qu'il était nécessaire et essentiel pour la résolution efficace du présent différend que le Groupe spécial se prononce sur toutes les allégations que le Mexique avait formulées au titre des articles I:1 et III:4

⁹⁷⁸ *Dolphins and the Tuna Industry*, a study by the Committee on Reducing Porpoise Mortality from Tuna Fishing, the Board on Environmental Studies and Toxicology, The Commission on Life Sciences and the National Research Council mandated by the MMPA, (1992) pages 3, 5 et 21. MEX-2.

⁹⁷⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 170.

⁹⁸⁰ Pièces US-4 et US-11.

⁹⁸¹ Réponse du Mexique à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 3 et 4.

du GATT de 1994 et au titre de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC en raison: "i) de la nature des mesures en cause; ii) du fait que c'[était] la première fois que de telles mesures [faisaient] l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord; iii) des différences dans la formulation des dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord OTC et dans leur éventuelle application aux mesures; et iv) de l'importance de l'application de disciplines efficaces aux mesures non tarifaires de ce type pour les pays en développement Membres comme le Mexique. La dernière raison – l'importance de l'application de ces disciplines aux pays en développement Membres – présente un intérêt particulier parce que les pays en développement Membres sont peut-être les plus susceptibles de subir les effets défavorables des mesures non tarifaires telles que celles en cause dans le présent différend".⁹⁸²

7.743 Nous souscrivons au point de vue du Mexique selon lequel, si le Groupe spécial ne devait pas formuler de constatations qui sont nécessaires pour régler le différend, cela constituerait une application inappropriée du principe d'économie jurisprudentielle et une erreur de droit.⁹⁸³ Cependant, nous notons aussi que si le Groupe spécial juge que les constatations formulées au sujet des premières allégations examinées sont suffisantes pour régler la question en cause, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres allégations. Comme l'Organe d'appel l'a explicitement dit, "[r]ien dans [l'article 11 du Mémorandum d'accord] ni dans la pratique antérieure du GATT n'exige qu'un groupe spécial examine *toutes* les allégations formulées par la partie plaignante".⁹⁸⁴

7.744 À cet égard, nous relevons que trois des raisons invoquées par le Mexique à l'appui de son point de vue selon lequel le Groupe spécial ne devrait pas appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'une quelconque de ses allégations (raisons i), ii) et iv)) n'apparaissent pas se rapporter directement à la question de savoir si le différend serait complètement réglé. Ces considérations n'ont donc guère de rapport, sinon aucun, avec la question de savoir si nous pouvons appliquer le principe d'économie jurisprudentielle.

7.745 La troisième raison invoquée par le Mexique, à savoir les "différences dans la formulation des dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord OTC et dans leur éventuelle application aux mesures" a toutefois effectivement rapport avec la question à l'examen. Dans la mesure où les fondements juridiques et factuels de différentes allégations sont distincts, cela peut avoir une incidence sur la question de savoir si toutes les questions dont le Groupe spécial est saisi ont été dûment prises en compte par un examen de certaines de ces allégations seulement.

7.746 Nous faisons observer que les allégations formulées par le Mexique au titre du GATT de 1994 sont des allégations de non-discrimination au titre des articles I:1 et III:4. Nous relevons aussi que dans le contexte de l'examen des allégations formulées par le Mexique au titre de l'Accord OTC, nous avons examiné entre autres les allégations de non-discrimination formulées par le Mexique au titre de l'article 2.1 dudit accord.

7.747 Nous rappelons en outre que dans les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial dans le cadre de l'Accord OTC, le Mexique a systématiquement invité le Groupe spécial à se reporter à ses arguments au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 (et, de même, les États-Unis ont fait référence à leurs propres réponses dans le cadre du GATT de 1994). Dans ce contexte, le Mexique a fait valoir que l'article 2.1 de l'Accord OTC contenait deux obligations de non-discrimination qui s'appliquaient aux règlements techniques, une qui était similaire à l'obligation d'accorder le traitement national figurant à l'article III:4 et l'autre qui était similaire à l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée figurant à l'article I:1, et que bien que le libellé utilisé dans l'article 2.1 soit

⁹⁸² Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

⁹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 339.

différent de celui employé aux articles III:4 et I:1, ces deux dispositions du GATT de 1994 donnaient des indications sur la façon d'interpréter l'article 2.1.⁹⁸⁵ Le Mexique n'a fourni aucune explication concernant l'avis contraire qu'il a exprimé dans le contexte de sa demande voulant que le Groupe spécial s'abstienne d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et se prononce sur les allégations formulées au titre des deux accords et dans le cadre des deux contextes (traitement national et traitement NPF) parce que la nature, la portée et l'application des allégations formulées au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et de l'article 2.1 de l'Accord OTC, étaient différentes et visaient des droits et obligations différents qui, pour leur part, auraient des implications différentes pendant la phase de mise en œuvre du présent différend.⁹⁸⁶

7.748 Étant donné que nous avons traité, dans le contexte de notre examen des allégations formulées par le Mexique au titre de l'Accord OTC, tous les aspects des allégations du Mexique, y compris ceux concernant la non-discrimination au titre de l'article 2.1, et d'autres aspects au titre de l'article 2.2 et 2.4, et compte tenu des constatations que nous avons formulées au titre de ces dispositions, nous ne sommes pas convaincus qu'il nous faille examiner séparément et en plus les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. En conséquence, nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle et nous abstenons de nous prononcer sur ces allégations.⁹⁸⁷

VIII. DÉCISIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1 Compte tenu des constatations qui précèdent, le Groupe spécial constate que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*:

- a) ne sont pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC;
- b) sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC parce qu'elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait;
- c) ne sont pas incompatibles avec l'article 2.4 de l'Accord OTC.

8.2 Pour les raisons exposées dans la section VII du présent rapport, le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées par le Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

⁹⁸⁵ Réponse du Mexique à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 172.

⁹⁸⁶ Réponse du Mexique à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 69.

⁹⁸⁷ Nous notons à cet égard les déterminations ci-après faites par l'Organe d'appel concernant l'achèvement de son analyse dans le contexte des allégations formulées par le Pérou au titre de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994 dans l'affaire *CE – Sardines*:

"Le Pérou estime que, si nous concluons que le Règlement CE est compatible avec l'article 2.4, il serait approprié que nous achevions l'analyse du Groupe spécial et résolvions le différend en formulant des constatations sur les dispositions de l'article 2 de l'Accord OTC au sujet desquelles le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation, à savoir l'article 2.2 et l'article 2.1 de l'Accord OTC. Bien qu'il ait formulé une allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 devant le Groupe spécial, le Pérou ne nous demande pas d'achever l'analyse en examinant cette disposition. Les Communautés européennes s'opposent à l'achèvement de l'analyse, en faisant valoir qu'il n'y a pas suffisamment de faits non contestés dans le dossier pour ce faire.

Étant donné que nous avons constaté que le Règlement CE n'est pas compatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC, les conditions liées à la demande du Pérou n'ont pas été remplies et nous ne pensons donc pas qu'il soit nécessaire que nous formulions une constatation au titre de l'article 2.2 et 2.1 de l'Accord OTC pour résoudre le présent différend. De même, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de formuler une constatation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 pour résoudre le présent différend. Par conséquent, nous refusons de formuler des constatations concernant l'article 2.2 et 2.1 de l'Accord OTC, ou sur l'article III:4 du GATT de 1994." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 312 et 313)

8.3 Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. Par conséquent, nous concluons que dans la mesure où ils ont agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord OTC, les États-Unis ont annulé ou compromis des avantages résultant pour le Mexique de cet accord. Nous recommandons donc que l'ORD demande aux États-Unis de mettre leurs mesures en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord OTC.
